

# **СЪВРЕМЕННО ПРАВО**

**2'2000**

## СЪДЪРЖАНИЕ

### СТАТИИ

<b>Красимира Средкова</b> — Осигурителна ли е българската здравноосигурителна система? .....	7
<b>Анелия Мингова</b> — Обжалване на съдебните определения, постановявани по искиви дела .....	15
<b>Светлин Кънев</b> — Проблеми при изпълнението върху дял на съдружник в ООД .....	28

### ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

<b>Борис Спасов</b> — Предизвикани мисли за съставянето на законите .....	34
---	----

### СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

<b>Иван Гюров</b> — Хармонизацията на българското право на конкуренцията с правото на Европейските общности .....	41
---	----

### МЛАДИ АВТОРИ

<b>Силвана Ангеловска-Тодорова</b> — Доктрината за свободата на преценка в практиката на европейския съд по правата на човека .....	56
---	----

### ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

<b>Владимир Петров</b> — Нов Граждански кодекс на Руската федерация. Вещно право .....	63
--	----

### ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

<b>Вихър Кискинов</b> — За изучаването на правна информатика .....	75
--	----

### ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

<b>Дарина Зиновиева</b> — Незаконосъобразност на административните актове поради некомпетентност — анализ на съдебната практика .....	80
---	----

### КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

<b>Живко Сталев</b> — Ценен принос към историята, теорията и практическото прилагане на българския граждански процес .....	91
<b>Анна Станева</b> — Оригинален принос към анализа на българското семейно право .....	94
<b>НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА</b> .....	98

**В редакцията се предлагат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език, до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „Сиби“ на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 406. За справки — тел. 9870141.**

#### СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XI, Кн. 2, София 2000  
Софийски университет „Св. Климент Охридски“  
Юридически факултет  
Издателство „СИБИ“

#### РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), доц. Лазар Груев (зам.-гл. редактор),  
доц. Пламен Панайотов (секретар), доц. Дончо Хрусанов, доц. Димитрина  
Милкова, проф. Евгени Танчев, проф. Красимира Средкова, проф. Огнян Герджиков,  
гл. ас. Ружа Иванова, проф. Тодор Тодоров, Тоньо Железчев

**Адрес:** Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, каб. 236, тел. 9434806, бул. „Цар Освободител“ 15, 1040, София

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“  
Юридически факултет  
© Издателство „СИБИ“  
2000

**Адрес на издателството:** 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV, офис 405  
тел. 9870141, факс 9875709  
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

## CONTENTS

### ARTICLES

<b>Krassimira Sredkova</b> — Is Bulgarian Health Insurance System an Insurance One? .....	7
<b>Anelia Mingova</b> — Appeal Against the Procedure Acts of the Courts in Civil Cases .....	15
<b>Svetlin Kanev</b> — Problems in Execution on the Stake of a Partner .....	28

### LEGISLATIVE ISSUES

<b>Boris Spassov</b> — Some Thoughts on Drafting of Bills .....	34
---	----

### APPROXIMATION OF BULGARIAN LEGISLATION TO THE EUROPEAN UNION LAW

<b>Ivan Gjurov</b> — Level of Harmonisation of Bulgarian Competition Law with the EC Law .....	41
---	----

### YOUNG AUTHORS

<b>Silvana Angelovska</b> — Doctrine on Freedom of Judgement in the Practice of the European Court of Human Rights .....	56
---	----

### FROM THE FOREIGN EXPERIENCE

<b>Vladimir Petrov</b> — New Civil Code of the Russian Federation. Property Law .....	63
---	----

### JURIDICAL EDUCATION

<b>Vihar Kiskinov</b> — On the Study of Legal Informatics .....	75
---	----

### REVIEW OF THE COURT PRACTICE

<b>Darina Zinovieva</b> — Illegality of Administrative Acts Due to Incompetence — an Analysis of the Court Practice .....	80
--	----

### REVIEWS AND SCIENTIFIC LIFE

<b>Zhivko Stalev</b> — Valuable Contribution to the Theory and Practice of Bulgarian Civil Procedure .....	91
<b>Anna Staneva</b> — Original Contribution to the Analysis of Bulgarian Family Law .....	94

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS .....	98
---------------------------------	----

## CONTEMPORARY LAW

Year XI, 2000, № 2, Sofia  
Sofia University Sv. Kliment Ohridski  
Faculty of Law  
SIBI Publishing House

## EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),  
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrusanov, Dimitrina Milkova, Evgeni Tanchev,  
Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov, Tonyo  
Zhelezchev

**Address:** Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“, Faculty of Law, room № 236,  
tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

© Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“  
Faculty of Law  
© SIBI Publishing House  
2000

**Address of the Publishing House:** Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq., office 405  
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709  
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

---

# СТАТИИ

---

## ОСИГУРИТЕЛНА ЛИ Е БЪЛГАРСКАТА ЗДРАВНООСИГУРИТЕЛНА СИСТЕМА?

*Красимира Средкова \**

1. През 1999 г. започна **реформа** в системата на здравеопазването и на медицинското обслужване в България. Основното съдържание на тази реформа е въвеждане на система на здравно осигуряване на мястото на системата на публично безплатно здравеопазване в държавните здравни заведения. Целите на реформата се извличат от разпоредбите на чл. 3 и чл. 4 ЗЗО. Те се свеждат до гарантиране на осигурените лица на достъпна медицинска помощ и изпълнител на такава помощ.

Правото на достъпна медицинска помощ е включено сред основните права на гражданите в чл. 52, ал. 1 Конст. Аналогично право беше включено сред тези права и в конституциите от 1947 и 1971 г.<sup>1</sup> Медицинската помощ се гарантираше от държавата и се предоставяше на гражданите безплатно в държавни здравни заведения. Какво е новото в това право според Конституцията от 1991 г. и приетия през 1998 г. Закон за здравно осигуряване?

2. Новото трябва да се търси в организацията и принципите на системата на здравеопазване и предоставяне на медицинска помощ. Това, според заглавието на закона, трябва да бъде **система на здравно осигуряване**. Легална дефиниция на тази система е направена в чл. 3 ЗЗО. Според тази разпоредба здравното осигуряване е система за социална здравна защита на населението, гарантираща па-

---

\* Професор по трудово право и обществено осигуряване в Софийския университет „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

кет от здравни услуги и осъществявана от определени институции. От това определение могат да бъдат изведени юридическите белези на системата на здравно осигуряване <sup>2</sup>:

**а.** здравното осигуряване е *система за здравна защита на населението*;

**б.** то е система на *социална* здравна защита;

**в.** системата на социална здравна защита е *осигурителна* <sup>3</sup>.

Настоящото изследване е посветено на осигурителния характер на системата.

**3.** Осигурителният характер на системата на социална здравна защита на населението означава, че тя се осъществява чрез специален ред за набиране и разходване на паричните средства, необходими за нейното функциониране. Здравното осигуряване е част от общата система на общественото осигуряване на гражданите, която се изразява в материалното им обезпечаване при настъпване на определени в закона събития — осигурени социални рискове <sup>4</sup>.

**Осигурителният характер** на общественото осигуряване, включително здравното, трябва да се разглежда в два аспекта:

**а.** като задължение за *участие на осигурените в набирането на средствата* за осъществяване на осигурителната защита — лично и/или чрез друго (осигурител);

**б.** като задължение на осигурителния орган за *предоставяне на осигурителната защита* при наличие на установени в закона условия. Характерът на тази защита зависи от осигурения социален риск, чието настъпване я обуславя, а обемът ѝ — от обема на участието на осигурените в набирането на средствата за нейното осъществяване <sup>5</sup>.

**4.** Как стоят нещата в здравното осигуряване като част от системата на общественото осигуряване в България?

Здравното осигуряване е система на здравна защита при настъпване на предвидени в законодателството **осигурени социални рискове** — явления от обективната действителност, свързани с неблагоприятни последици за осигурените лица. Осигурените социални рискове, покривани от системата на здравно осигуряване, са *болест* <sup>6</sup> (общо заболяване, трудова злополука, професионално заболяване <sup>7</sup>) и *майчинство* <sup>8</sup> (арг. чл. 45, ал. 1 ЗЗО).

**5.** Както всяка осигурителна система, и системата на здравно осигуряване би трябвало да се характеризира с това, че последиците от настъпването на осигурения социален риск **се поемат от осигурителния орган** — в случая Националната здравноосигурителна каса (НЗОК). Предпоставка за това е лицето да принадлежи към осигуряваната общност, т. е. да има качеството „осигурено“ и да участва в натрупването на средствата по осигурителния фонд.

Участието на осигуреното лице в натрупването на средствата по осигурителния фонд става чрез плащане на *осигурителни вноски*. Те са за сметка на самото осигурено лице (чл. 40, ал. 1, т. 2 и т. 4 ЗЗО), за сметка на осигуреното лице и на

осигурителя (чл. 41, ал. 1, т. 1 ЗЗО), за сметка на друго лице (чл. 41, т. 3 и т. 9 ЗЗО) или на държавата и общините (чл. 38 ЗДС; чл. 40, ал. 1, т. 5, т. 11 и др. ЗЗО) <sup>9</sup>.

Осигурителните вноски са финансови средства, внасяни от или за осигурените лица в бюджета на здравното осигуряване за заплащане на дължимите здравни услуги. Те са основният източник на приходи по бюджета на здравното осигуряване. В задължението за внасяне на осигурителни вноски се проявява контрибутивният характер на здравноосигурителната система. Чрез внасянето на дължимата сума осигуреното лице изпълнява задължението си към здравноосигурителния фонд. Срещу това то очаква здравноосигурителният фонд да изпълни задълженията си към него при настъпване на осигурения социален риск, т. е. да упражни правото си на здравно осигуряване.

**6.** Здравноосигурителната, както и всяка осигурителна вноска, се определя в процент от определена сума (осигурителен доход). Този процент е законоустановен. По силата на чл. 29, ал. 3 ЗЗО той се определя ежегодно със Закона за бюджета на НЗОК.

Основата, върху която се определя дължимата здравноосигурителна вноска, се нарича **осигурителен доход**. Качеството „осигурителен“ на дохода в осигурителното право означава две неща. От една страна, това е парична сума, с която се съразмерява задължението на осигурения *да участва в набирането на средствата* по осигурителния фонд. От друга страна, доходът е осигурителен, защото осигурява, в смисъл на гарантира, получаването на *определена насрещна престация* от осигурителния фонд, т. е. определя обема на правото на осигурения.

Според българското здравноосигурително законодателство осигурителният доход се определя по различен начин за различните категории осигурени. Той е посочен твърде казуистично в чл. 40, ал. 1 ЗЗО и представлява:

**а. облагаемият доход** по чл. 19, ал. 1 ЗОДФЛ. Това е осигурителният доход за работниците и служителите и за държавните служители;

**б. облагаемият доход след приспадане на разходите за дейността.** Върху тази парична сума се определят здравноосигурителните вноски за лицата, които получават доходи от трудова дейност, осъществявана по правоотношение, различно от трудовото;

**в. сумата от облагаемия доход по чл. 19 ЗОДФЛ и облагаемия доход по гл. VIII ЗОДФЛ след приспадане на разходите за дейността.** Това се отнася до случаите, когато осигуреното лице попада и в двете посочени в т. „а“ и „б“ категории;

**г. основният размер на пенсията.** Тази хипотеза включва пенсионерите. Ако обаче пенсионерът получава и други доходи освен пенсията си, за тях също се дължи вноска върху дохода, посочен в първите три хипотези;

**д. получаваното обезщетение по друга осигурителна система.** Това са случаите на временна нетрудоспособност и безработица;



*е. 70 на сто от минималната месечна работна заплата, установена за страната.* Това са повечето от случаите, когато здравното осигуряване се поема от държавата — например на социално слаби граждани, военнослужещи на наборна военна служба и др.;

*ж. определена от осигуреното лице сума, но не по-малко от две минимални месечни работни заплати, установени за страната.* Това е случаят със занаятчиите, хотелиерите и другите лица по гл. XIV ЗОДФЛ<sup>10</sup>.

Наред с така определената сума, ЗЗО поставя и *максимален размер* на осигурителния доход. Той е *10 минимални месечни работни заплати*, установени за страната.

Както може да се установи, размерът на осигурителния доход за нуждите на здравното осигуряване е определен различно и твърде казуистично. При това той може да включи различни видове източници на доходи. Само един пример — ако един работник или служител получава индивидуална работна заплата в размер на 10 минимални заплати (понастоящем 750 лв.), осигурителен доход ще бъде само неговата заплата. Дори и да получава доходи по други договори, от хотелиерство и пр., те няма да се включат в осигурителния му доход. Ако обаче заплатата му е по-малка — например 300 лв., в осигурителния доход ще се включат и част от тези или всички други доходи. Или да вземем за пример един пенсионер — поначало за него осигурителен доход е пенсията. Ако обаче този пенсионер извърши еднократна услуга — например даде някаква експертна консултация, осигурителна вноска се дължи и за полученото срещу тази услуга възнаграждение. Примерите могат да бъдат десетки. Това създава не само редица правни несъобразности, за които ще стане дума по-долу, но и много практически затруднения за изчисляването, внасянето и пр. на здравноосигурителните вноски.

Така или иначе, осигурителният доход е определен, върху него е изчислена и внесена здравноосигурителната вноска. Тежестта за набиране на средствата за здравно осигуряване е разпределена между общността от осигурени лица в зависимост от тяхното имуществено състояние. Това е един от белезите на осигурителната система. Срещу това свое участие в поемането на тежестите осигуреното лице има право на здравно осигуряване, т. е. на ползване на облагите от здравноосигурителната система.

**7. Правото на здравно осигуряване** е предвидена в закона възможност при настъпване на осигурен социален риск здравноосигуреното лице да получи определена престация. За здравното осигуряване тази престация е *медицинска помощ* (чл. 3 ЗЗО)<sup>11</sup>. Тя се изразява в определени в л 1, т. 6—7 ДР и в чл. 45 ЗЗО видове дейности (диагностични, лечебни, рехабилитационни, профилактични) и натурални блага (лекарствени средства и консумативи, транспортни услуги и др.). Понататъшна конкретизация се очаква да бъде направена в наредба на министъра на здравеопазването (чл. 45, ал. 2 ЗЗО), Националния рамков договор и договорите между районните здравноосигурителни каси (РЗОК) и изпълнителите на

медицинска помощ (чл. 46, ал. 1 ЗЗО). Същността на здравното осигуряване трябва да се изразява в това, че осигурените лица получават полагащата им се медицинска помощ, *без да заплащат нейната парична равностойност*<sup>12</sup>. Тя се заплаща от осигурителния орган — НЗОК (чл. 45, ал. 1 ЗЗО). В това се състои прехвърлянето на риска от осигуреното лице върху осигурителния орган, което е същността на всяка осигурителна система.

8. За разлика от другите системи на обществено осигуряване обаче, където законът урежда точно както задълженията, така и правата на осигуреното лице, за здравното осигуряване законът установява подробно и изчерпателно само задълженията, а правата — общо и по принцип. Правото на здравно осигуряване е уредено в най-общи линии. Законът за здравно осигуряване установява само общото предметно съдържание на правото и някои най-общи правила за неговото упражняване — например удостоверяване качеството на осигурен и на изпълнението на задължението за внасяне на осигурителни вноски със здравноосигурителна книжка. Определянето на конкретното съдържание, на обема и на реда за предоставяне на медицинската помощ е делегирано на **Националния рамков договор и договорите между РЗОК и изпълнителите на медицинска помощ**. Основните елементи в правния режим на тези договори са установени в чл. 53—62 ЗЗО<sup>13</sup>. Тези договори трябва да уредят изпълнителите на медицинска помощ, видовете помощ, реда и условията за нейното предоставяне, обема, цените и методиката за заплащането ѝ, необходимото качество и др. И оттук започват проблемите с осигурителния характер на системата на здравно осигуряване.

9. В какво се изразяват тези проблеми?

На първо място, осигуреният не знае предварително **точно каква конкретна престация** ще получи при настъпването на осигурения социален риск. Тази престация е определена общо в чл. 45, ал. 1 ЗЗО с родовите ѝ белези — медицински и стоматологични мерки за предпазване от заболявания, медицински и стоматологични дейности за ранно откриване на заболявания, извънболнична и болнична медицинска помощ за диагностика и лечение по повод на заболяване и др.

Не така стоят нещата в другите осигурителни системи. При тях законът определя предварително конкретния вид на дължимата осигурителна престация и нейния обем. Така, при временна нетрудоспособност се дължи обезщетение (чл. 40, ал. 1 КЗОО), при трайна нетрудоспособност — пенсия за инвалидност (чл. 71 КЗОО) или за осигурителен стаж и възраст (чл. 68 КЗОО), при безработица — обезщетение за безработица (чл. 69 ЗЗБНЗ) и т. н., т. е. осигуреният знае какво дължи (осигурителна вноска), но и какво ще получи — обезщетение, помощ или пенсия в определен размер.

При здравното осигуряване насрещната престация е определена с родовите ѝ белези. Това в известна степен е естествено и обяснимо с характера на осигуряването. Дължимата медицинска помощ зависи от конкретното състояние на осигуре-

ния и е въпрос на експертна преценка на здравните органи — изпълнители на медицинска помощ, а не на правно решение. Правно задължение е предоставянето на необходимата медицинска помощ да бъде съобразено с *правилата за добра медицинска практика и лечебните стандарти* (чл. 45, ал. 2 ЗЗО). Това са правила относно качеството, своевременността и достатъчността на медицинската помощ.

*Правилата за добра медицинска практика* трябва да бъдат установени от съсловните организации на лекарите и стоматолозите и утвърдени от министъра на здравеопазването (чл. 46, ал. 2 ЗЗО). Проблемът е, че близо две години след приемането на ЗЗО и само 3 месеца преди преминаването към система на здравно осигуряване в извънболничната помощ тези правила още не са определени или поне не са направени общо достояние.

*Стандартите за лечение* се съдържат в хилядолетния опит и постижения на медицината. Някои от тях са закрепени изрично във вътрешни актове на Министерството на здравеопазването, ръководства и пр. Те са в непосредствена много силна връзка със знанията и опита на конкретния изпълнител на медицинска помощ.

**10.** Вторият и по-съществен проблем е, че осигуреният не знае **размера на дължимата му от НЗОК медицинска помощ**. Законът не съдържа никакви правила по този въпрос.

Другите системи на общественото осигуряване подхождат по съвсем различен и съответен на осигурителния им характер начин. Те определят точно не само дължимата *от* осигурения престация — размера на осигурителната вноска, но и дължимата *му* осигурителна престация — дължимото от осигурителния орган обезщетение, помощ или пенсия. Така, паричното обезщетение за временна нетрудоспособност поради общо заболяване е 80%, а поради трудова злополука или професионално заболяване — 90% от осигурителния доход, върху който са правени осигурителни вноски (чл. 41, ал. 1 КЗОО); обезщетението при бременност и раждане е 90% от осигурителния доход, а при отглеждане на малко дете — в размер на минималната месечна работна заплата, установена за страната (чл. 49, ал. 1; чл. 53, ал. 1 КЗОО); размерът на пенсията за изслужено време и старост се съразмерява с осигурителния доход и се изчислява по определена в чл. 70 КЗОО формула. Такъв е случаят и с общественото осигуряване при безработица — обезщетението е в размер на 60% от полученото средно месечно брутно трудово възнаграждение (чл. 69, ал. 1 ЗЗБНЗ). Изводът е, че осигурителният доход е основа за изчисляване както на осигурителната вноска, така и на осигурителното плащане на осигуреното лице. И това определя осигурителния характер на системата — получавам съразмерно на това, което съм дал.

Нищо такова не е предвидено в системата на здравното осигуряване. Определянето на стойността на дължимата медицинска помощ е предоставено на Националния рамков договор и договорите между РЗОК и изпълнителите на медицинска помощ (чл. 53—62 ЗЗО). Вярно е, че поради характера на дължимата от

здравноосигурителната система престация — експертна и различна във всеки отделен случай медицинска помощ, нейният вид не може да се определи в закон. Може да се определи обаче нейният обем, изразен чрез паричната равностойност на минималния пакет от медицински услуги. Определянето на този пакет е възложено на орган на изпълнителната власт — министъра на здравеопазването (чл. 45, ал. 2 ЗЗО), а на обема, цените и методиката за заплащане на помощта — на Националния рамков договор (чл. 55, ал. 2, т. 4 ЗЗО). Законът не съдържа и минимални правила в тази област, и по-конкретно — за съобразяване на размера на дължимата помощ с размера на задължението на осигурения към здравноосигурителната система, изразено в здравноосигурителната вноска. До какви практически резултати води това законно положение?

**11. Първият и най-осезаем за осигурените лица резултат е основателно и логично съмнение в осигурителния характер на здравноосигурителната система. Коя е причината за това съмнение?**

Липсата на каквито и да е законови гаранции за съразмеряване на размера на осигурителните вноски с размера на осигурителните престации води до превръщане на здравноосигурителните вноски в данъци. Защо? Защото законът предвижда определянето само на *един* минимален пакет здравни услуги, независимо от обема на предходното участие на осигурените лица в набирането на средствата по здравноосигурителния фонд. При това положение и този, който е заплатил максималния размер на здравноосигурителната вноска — 6 на сто от 10 минимални месечни работни заплати по 75,00 лв. ( $6\% \times 750 \text{ лв.} = 45 \text{ лв.}$ ), ще получи такъв обем медицинска помощ, както този, който е заплатил най-малката вноска — 6 на сто от 70 на сто от минималната работна заплата от 75,00 лв., т. е. от 52,50 лв. ( $6\% \times 52,50 \text{ лв.} = 3,15 \text{ лв.}$ ). Тогава защо наричаме осигурителната вноска „вноска“, а не „данък за медицинско обслужване“? Та нали именно за данъците е характерно набиране според имущественото състояние на всеки отделен данъкоплатец, а използване на натрупаните средства от всички според предвиденото в закона?

Тук може да се възрази, че в това се проявява принципът на обществена солидарност в здравето, както и във всяко друго осигуряване. Не това обаче е същността на солидарността. Тя е в това, че всички осигурени участват в набирането на средствата по осигурителния фонд, а натрупаните средства се ползват само от тези, за които е настъпил съответният осигурителен случай. За някои от осигурените такъв случай може никога да не настъпи и те няма да ползват плащания по осигурителната система. Ако обаче настъпи, те ще ползват средства, натрупани с участието и на други лица <sup>14</sup>.

Друго би било положението, например, ако се определят различни пакети медицински услуги в зависимост от размера на осигурителните вноски. Тогава и осигурителният доход ще бъде осигурителен, а не данъчно облагаем доход.

12. Доста сериозни съмнения в осигурителния характер на здравноосигурителната система пораждат и някои **финансови задължения** на осигурените лица извън задължението за внасяне на здравноосигурителните вноски. Тези задължения са към изпълнителите на медицинска помощ. *Основанията* за плащанията са:

**а.** *посещение при лекар или стоматолог* (чл. 37, ал. 1, т. 1 ЗЗО);

**б.** *престой в болница* (чл. 37, ал. 1, т. 2 ЗЗО)<sup>15</sup>.

*Размерът* на плащанията е в първия случай 1 на сто от минималната работна заплата, установена за страната, а във втория — по 2 на сто от минималната работна заплата за всеки болничен ден, но не повече от 20 дни годишно.

По тези задължения могат да бъдат направени редица възражения. Щом осигуреният изпълнява основното си парично задължение — за внасяне на осигурителните вноски, срещу което има право на необходимата и достатъчна медицинска помощ, с това прехвърля осигурения социален риск върху осигурителния орган. В такъв случай не би трябвало да му се възлага допълнително участие във финансирането на здравноосигурителната система. Евентуалната цел — намаляване, ако не премахване, на безпричинното търсене на медицинска помощ, може да се постигне по други — социално по-справедливи и юридически издържани, начини. Може да се установи например изискване за заплащане на медицинска услуга, която не е била необходима. След като с внасянето на осигурителните вноски рискът от настъпването на неблагоприятното събитие — заболяване, е прехвърлен върху осигурителния орган, и този орган поема задължението за предоставяне на необходимата медицинска помощ (чл. 3, ал. 1 ЗЗО), други, освен финансови, интереси на НЗОК не могат да оправдаят посочените задължения. Тези интереси обаче поставят под въпрос самия осигурителен характер на системата. Нали предоставянето на медицинска помощ е насрещната престация срещу претирането на осигурителни вноски, защо осигуреният трябва да заплаща за самото търсене на такава помощ? Не е ли престоят в болницата част от дължимата медицинска помощ, когато такъв престой е необходим, защото тя не може да се окаже извънболнично? Тези и други въпроси остават без разумен юридически отговор.

13. Посочените по-горе са само някои от проблемите, които разколебават сериозно идеята за осигурителен характер на здравноосигурителната система в България, основана на ЗЗО от 1998 г. За съжаление през двегодишния период на подготовка за прилагане на системата тези и други проблеми не бяха отчетени от компетентните за нейното въвеждане органи — министъра на здравеопазването, НЗОК, съсловните организации на лекарите и стоматолозите. Да се надяваме, че това ще бъде направено, макар и по-късно.

## БЕЛЕЖКИ

1. Вж. **Вълканов, В.** Основните права на гражданите в Народна република България и тяхната правна защита. БАН, С., 1990, с. 252—257; **Стойчев, Ст.** Конституционно право на Република България. С., 1993, с. 163.

2. Вече съм имала възможност да взема отношение по юридическите белези на системата на здравно осигуряване, поради което препращам към предишни изследвания (вж. **Средкова, Кр.** Здравно осигуряване. Лекции по осигурително право. Сиби, С., 1999, с. 9—11; **Средкова, Кр., Ем. Мингов.** Коментар на Закона за здравно осигуряване. — В: *Здравното осигуряване в България*. Труд и право, С., 1999, с. 526—530). Тук само припомням тези белези.

3. Вж. по-подробно за системата на общественото осигуряване **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. НИ, С., 1957, с. 628—649; **Мръчков, В.** Осигурително право. Сиби, С., 1998, с. 113—116; **Thomandl, T.** Grundriss des österreichischen Sozialrechts. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1970, S. 1—3; **Gitter, W.** Sozialrecht. Verlag C. H. Beck, München, 1981, S. 15—19; **Bley, H., R. Kreikebohn.** Sozialrecht. 7. Aufl. Luchterhand, 1993, S. 34—67.

4. Вж. за осигурените социални рискове **Янулов, Ил.** Трудово право. С., 1948, с. 389; **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 675—677; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове. Лекции по осигурително право. Сиби, С., 1997; **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 137—150; **Gitter, W.** Op. cit., S. 181.

5. Тук не се обсъждат неконтрибутивните осигурителни плащания, които не зависят от предходно участие на осигурените в набирането на средствата за общественото осигуряване — например еднократна помощ при раждане, социална пенсия и др., доколкото те нямат значение за здравното осигуряване.

6. Вж. за този риск **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 678; **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 165—176, 214—250; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове, с. 81—89; **Schulin, B.** Sozialrecht. 5. Aufl., Werner-Verlag, Düsseldorf, 1993, S. 110—114; **Bley, H., R. Kreikebohn.** Op. cit., S. 176—180.

7. Този извод следва от разпоредбите на чл. 45, ал. 1, т. 1—3, 5 и др. ЗЗО, които предвиждат съответни престации изобщо при „заболявания“, независимо от тяхната причина.

8. Тук трябва да се отбележи една неточност на разпоредбата на чл. 45, ал. 1, т. 6 ЗЗО, която предвижда бременността и раждането като нещо различно от майчинството („бременност, раждане и майчинство“). Вероятно с термина „майчинство“ е означено отглеждането на детето, но то е елемент от сложния риск майчинство наред с бременността и раждането. Това е утвърденото и в българската, и в международната нормотворческа и съдебна практика, както и в доктрината, понятие за този риск. Вж. по-подробно **Радоилски, Л.** Цит. съч., с. 678—679; **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 177—187; **Средкова, Кр.** Осигурени социални рискове, с. 90—100; **Schulin, B.** Op. cit., S. 124; **Bley, H., Kreikebohn, R.** Op. cit., S. 180—182.

9. Вж. подробно за различните хипотези **Средкова, Кр., Мингов, Ем.** Коментар, с. 561—566; **Средкова, Кр.** Здравно осигуряване, с. 34—41.

10. Вж. подробно за различния осигурителен доход за различните категории осигурени в **Таблица на осигурителните вноски по Закона за здравно осигуряване.** — В: *Здравноосигурителна вноска*. Труд и право, С., 1999, с. 60—64.

11. Тук между другото трябва да се посочи поредното редакционно несъвършенство на ЗЗО. Като определя предмета на задължителното здравно осигуряване, чл. 4 ЗЗО посочва „достъпна медицинска помощ“ и „избор на изпълнител на такава помощ“. Изборът на изпълнител обаче не е отделна осигурителна престация, а елемент на правото на достъпна медицинска помощ.

12. Вж. и **Schulin, B.** Op. cit., S. 114—123; **Bley, H., R. Kreikebohn.** Op. cit., S. 230—234.

13. Вж. **Средкова, Кр.** Здравно осигуряване, с. 85—92.

14. Вж. повече за принципа на обществена солидарност в осигурителните системи **Мръчков, В.** Цит. съч., с. 34–35; **Schulin, В.** Op. cit., S. 1–5; **Bley, H., R. Kreikebohn.** Op. cit., S. 16–23.

15. Само по себе си това плащане повдига редица самостоятелни въпроси. Предвидено е, че то се дължи за всеки болничен ден, но не повече от 20 дни годишно. Въпросите са: дали за престой повече от 20 дни не се дължи заплащане; дали осигуреният няма право на престой в болница повече от 20 дни; дали за дните над тази граница се дължи друго заплащане.

## IS BULGARIAN HEALTH INSURANCE SYSTEM AN INSURANCE ONE?

*by Krasimira Sredkova*

### *Summary*

According to the Constitution of 1991 and the Health Insurance Act of 1998 a health insurance system has to be introduced in Bulgaria. A lot of legal provisions of the latter act are not typical for the social security systems. The insured income is a basis only for determination of the contributions to the National Health Insurance Funds but this income and the contributions are of no importance for the services due by the Funds. In such a way the contributions are more similar to taxes than to social security contributions. Furthermore the insured person has to pay additional fees — for every visit to a doctor and for every day spent in a hospital. This is another reason for a doubt as to the insurance character of the Bulgarian health insurance system.

## ОБЖАЛВАНЕ НА СЪДЕБНИТЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ПОСТАНОВЯВАНИ ПО ИСКОВИ ДЕЛА

*Анелия Мингова \**

**I.** Измененията на ГПК от 21. 12. 1997 г. и 16. 07. 1999 г. обхванаха и режима на обжалване на определенията и разпорежданията, постановявани от съдилищата в хода на исковия процес. Това са съдебните постановления по процедурни въпроси, които се отнасят до допустимостта на производството и хода на неговото развитие. Промените бяха продиктувани от предвидената в чл. 15 ЗСВ триинстанционност на съдебните производства и уреденото в ГПК въззивно и касационно обжалване на съдебните решения. По отношение на обжалването на определенията промените не бяха така радикални. Именно защото новите моменти са съчетани с действащи до измененията на закона норми, правната уредба се нуждае от по-обстояен анализ.

Кои, според мен, са безспорните изводи от настоящата позитивна уредба?

1. Промените не засегнаха кръга на процедурните актове на първата инстанция, които подлежат на обжалване. Съгласно чл. 213, това са преграждащите по-нататъшното развитие на производството, както и тези, чиято обжалваемост следва от изричното предписание на правна норма. На обжалване подлежат и разпорежданията на първоинстанционния съд за връщане на въззивната жалба (чл. 200, ал. 3). Тези съдебни постановления се атакуват с частна жалба, а производството се развива по реда на глава 19-та пред по-горния съд, който е компетентен да разгледа и въззивната жалба срещу първоинстанционното решение.

2. В редакцията си от 16.07.1999 г. чл. 218а, б. „в“ предвиди, че на обжалване пред ВКС подлежат определенията на въззивните съдилища, с които „се оставят без уважение частни жалби срещу определения, преграждащи по-нататъшното развитие на производството“.

В тази категория безспорно попадат оставащите без уважение частни жалби срещу такива определения на първата инстанция, с които се прегражда самото първоинстанционно производство — т. е. препятства се изобщо възможността за разглеждане на делото по същество. По този начин законът предвиди триинстанционност при произнасянето и по правото на иск. Както решението по спорното

---

\* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, доктор по право.



материално право, така и актът по допустимостта на исковото производство подлежат на контрол от касационната инстанция.

Тъй като цитираната норма не обхваща определенията на въззивните съдилища, с които те се произнасят по частни жалби срещу определенията на първата инстанция, визирани от препращащата норма на чл. 213, б. „б“, следва изводът, че те не подлежат на обжалване пред ВКС. По тези процедурни въпроси производството запазва двуинстанционния си характер.

3. Член 218в, ал. 5 регламентира обжалваемост на разпорежданията и определенията, с които се връща касационната жалба. Когато за връщането се е произнесла въззивната инстанция, компетентен да разгледа частната жалба е тричленен състав на ВКС. Когато актът по този въпрос принадлежи на самата касационна инстанция, компетентен е петчленен състав на същия съд. По този начин законът предвиди възможност за контрол и върху съдебните постановления, прераждащи касационното разглеждане на делото.

4. Беше запазена изцяло уредбата на глава 19-та, посветена на обжалването на съдебните определения. Определенията и разпорежданията на съдилищата подлежат на обжалване с частна жалба, а редът за нейното разглеждане е очертан в чл. 214—217. Производството по обжалване на определенията протича еднакво независимо от степента на съда, който разглежда жалбата, и независимо от характера на инстанцията, постановила обжалваното определение. Това следва от препращащата норма на чл. 218к. Обжалването на определенията, постановени от въззивната инстанция и от самия ВКС, така както на първоинстанционните, се извършва с частна жалба, която се разглежда по реда на глава 19-та. По този начин атакуването на определенията остана **обособено** като правен режим наред с въззивното и касационното обжалване на съдебните решения.

**II.** Въпросите, които могат да повдигнат съмнения, са следните:

Подлежат ли на обжалване определенията на въззивната инстанция по недопустимостта на въззивното производство? Кой съд би бил компетентен да разгледа подадената в този случай жалба? Кой други определения на въззивната инстанция, с които тя за първи път се произнася по даден процесуален въпрос, подлежат на обжалване и пред кой съд?

1. В чл. 218а, б. „в“, според редакцията от 23.12.1997 г., беше предвидено, че на обжалване пред ВКС подлежат определенията на въззивната инстанция, с които се преражда по-нататъшното развитие на делото. Текстът не даваше достатъчно ясен отговор на въпроса за кръга на обжалваемите пред ВКС определения, постановявани от въззивните съдилища.

Трудността произтичаше от факта, че въззивната инстанция всъщност постановява два вида определения. Едните условно се обозначават като „първоинстанционни“, тъй като въззивният съд се произнася за първи път по допустимостта на въззивното производство. Другите условно са наричани „второинстанционни“, тъй като се постановяват в производството по частни жалби срещу определенията на първата инстанция <sup>1</sup>.

В литературата бяха изложени становища, че определенията на въззивната инстанция, с които се потвърждават преграждащите развитието на делото първоинстанционни определения, не могат да бъдат изключени от обсега на обжалваемите пред ВКС процесуални актове<sup>2</sup>. Тезата се обосновава с въведената триинстанционност при разглеждането на делата, която трябва да обхване и произнасянето по правото на иск<sup>3</sup>.

Въпросът, който можеше да се постави, се отнасяше до обжалването на определенията на въззивната инстанция по допустимостта на самото въззивно производство. Изказани бяха две различни становища. Според едното разбиране, те попадат в кръга на определенията, визирани в чл. 218а, б. „в“, и подлежат на обжалване пред ВКС<sup>4</sup>. Според другото, те подлежат на обжалване пред „по-горния съд“ на основание чл. 213, б. „а“. Този извод се обосновава с разбирането за „първоинстанционност“ на тези определения<sup>5</sup>. Към това становище се присъедини и съдебната практика<sup>6</sup>. От него следва, че на въззивно обжалване пред „по-горния“ съд подлежат и тези „първоинстанционни“ определения на въззивните съдилища, които попадат в обсега на препащащата норма на чл. 213, б. „б“.

2. Със ЗИДГПК от 16. 07. 1999 г. беше внесена корекция в текста на чл. 218а, б. „в“. Съгласно новата му редакция на обжалване пред ВКС подлежат „определенията на въззивните съдилища, с които се оставят без уважение частни жалби срещу определения, преграждащи по-нататъшното развитие на производството“.

Така категорично беше даден положителен отговор на въпроса за атакуемостта пред ВКС на едната от двете групи преграждащи развитието на исковото производство определения на въззивните съдилища. По този начин се дава възможност най-висшата съдебна инстанция да се произнесе по въпроса за допустимостта на иска. Така се гарантира триинстанционност на производството и относно съдебните определения по допустимостта на иска.

По отношение на обжалваемостта на другите определения на въззивните съдилища, с които те за първи път разглеждат и решават даден въпрос, и след измененията на закона от 1999 г. съмненията остават.

3. В правната литература вече се появиха мнения по този въпрос.

Според проф. Сталев, преграждащите въззивното производство определения не могат да бъдат изключени от кръга на обжалваемите съдебни постановления<sup>7</sup>. Този извод се извежда от разпоредбата на новата ал. 5 на чл. 218в. Щом законът предвижда обжалваемост на определенията и разпорежданията, които преграждат по-нататъшното развитие на производството, дори когато те са постановени от самия ВКС, той не може да е изключил защитата срещу преграждащите определения на въззивната инстанция, когато те се отнасят до недопустимостта на въззивното производство. Авторът смята, че компетентен да разглежда частните жалби срещу процедурните актове на въззивните съдилища е ВКС, независимо дали определението е на окръжен или апелативен съд. Апелативният съд няма качеството на по-горен съд спрямо актовете на окръжните съдилища, които те постановяват като въззивна инстанция по делото. Според разбирането

на проф. Сталев за въведената триинстанционност, апелативните съдилища могат да бъдат само въззивен съд, но не и трета инстанция спрямо окръжните съдилища, когато последните са действали като въззивен съд по конкретното дело<sup>8</sup>. Ето защо проф. Сталев смята, че чл. 218а, б. „в“ не посочва изчерпателно определения на въззивните съдилища, които подлежат на обжалване. Що се отнася до другите определения на въззивната инстанция, те подлежат на самостоятелно обжалване пред ВКС, когато това е предвидено в изрична законова разпоредба.

Подобна е и изложената от Б. Пунев теза, който с основание изтъква, че „функционалната компетентност на горестоящата инстанция по обжалване на решенията ще определи и подсъдността по разглеждане на частните жалби срещу определенията“<sup>9</sup>. Това означава, че определенията на окръжните съдилища относно недопустимостта на въззивното производство по правилата на функционалната подсъдност ще подлежат на обжалване не пред висшестоящия апелативен съд, а пред ВКС, който е компетентен да разгледа и жалбата срещу въззивното решение на този съд.

**III.** Споделям напълно изложения от посочените автори възглед относно компетентността на ВКС при обжалване на тази категория съдебни определения. За съжаление обаче мисля, че в конкретните разпоредби, посветени на обжалването на определенията, **липсва ясна законодателна воля** в това отношение. Това може да **предизвика различни тълкувания и да доведе до противоречиви разрешения** в съдебната практика.

Откъде могат да произтекат съмненията в компетентността на ВКС?

Самата насока на промяната в първоначалната редакция на чл. 218а, б. „в“ по-скоро може да обоснове извода, че компетентен да разгледа частната жалба срещу преграждащото въззивното производство определение на самата въззивна инстанция не е ВКС. Именно тази промяна може да се изтълкува като показател, че според законодателя разглежданите определения попадат в категорията актове, визирани в чл. 213, и подлежат на обжалване пред по-горния по степен съд съгласно чл. 215, ал. 2. Изменението сочи, че тези определения като че ли продължават да се възприемат като „първоинстанционни“ по разглеждания въпрос и режимът на тяхното атакуване следва този на определенията на първоинстанционния съд относно допустимостта на иска. Ако законодателят имаше намерение да предостави обжалването им директно на ВКС независимо от това, дали са постановени от окръжен или от апелативен съд, корекцията в съдържанието на чл. 218а, б. „в“ би следвало да бъде друга. Едва ли изключването на въпросните определения от текста на нормата е направено с цел тяхната обжалваемост пред ВКС да се изведе само по пътя на аналогията от друга норма — чл. 218в, ал. 5.

Ето защо позитивната уредба би могла да доведе до тълкуване, според което при обжалването на определенията относно недопустимостта на въззивното обжалване за законодателя доминиращо значение има „**първоинстанционният**“ характер на произнасянето по разглеждания процесуалноправен въпрос, независимо дали определението принадлежи на въззивната инстанция по делото. По този

начин в основата на разбирането за инстанционността се поставя идеята, че процесуалната **възможност за триинстанционно обсъждане трябва да съществува за всяко отделно постановление в рамките на исковото производство**, когато то по принцип попада в кръга на актовете, които подлежат на самостоятелно атакуване. Така не само решенията по материалноправния спор, но и процесуалните актове — определения и разпореждания, с които съответният съд се произнася „за първи път“ по специфичния им процесуалноправен въпрос, трябва да имат гарантирана от закона възможност за триинстанционност. Единствената пречка пред реализацията на тази възможност би била липсата на следващ по-горен по степен съд.

Опасност от подобно тълкуване се крие и във факта, че изложеното разбиране за инстанционността се следваше и преди реформата, при двуинстанционното разглеждане на делата <sup>10</sup>. И тогава както в теорията, така и в съдебната практика недвусмислено се обосноваваше идеята, че на двуинстанционно разглеждане подлежи всеки съдебен акт, ако той сам по себе си попада в кръга на обжалваемите съдебни постановления, щом се произнася за първи път по конкретния правен въпрос. Така например определенията на окръжния съд за връщане на жалбата подлежах на обжалване пред Върховния съд, независимо че последният нямаше второинстанционни функции по конкретното дело. Необжалваеми бяха определенията на Върховния съд за връщане на жалбата срещу първоинстанционните решения на окръжните съдилища, но единствено поради липсата на висшестоящ по степен съд.

**IV.** Ето защо мисля, че тезата, според която въпросните определения на въззивната инстанция подлежат на обжалване не пред горестоящия, а пред ВКС, се нуждае от допълнително обосноваване. Струва ми се, че аргументите в това отношение могат да бъдат изведени както чрез комплексното тълкуване на законите разпоредби, така и чрез анализа на същността на въведената триинстанционност при разглеждане на делата.

1. На първо място, очертаното разбиране за обжалваемост на „първоинстанционните“ процесуални актове пред по-горестоящия съд не се следва абсолютно и от самия законодател при една друга категория определения. **Доказателство в това отношение е разпоредбата на чл. 218в, ал. 5**, която предлага друг подход към обжалването, що се отнася до актовете относно недопустимостта на касационното обжалване. Нека разгледаме възможните хипотези: разпореждането на окръжния съд като въззивна инстанция за връщане на касационната жалба, в качеството си на „първоинстанционно“ по този въпрос, не подлежи на обжалване пред по-горния съд — апелативния. Това е така, защото чл. 218в, ал. 5 изрично предвижда, че разпорежданията или определенията на въззивната инстанция по недопустимостта на касационната жалба подлежат на обжалване направо пред тричленен състав на ВКС. При това без значение кой съд се е произнесъл — окръжният или апелативният.

Следователно меродавно е не обстоятелството, че съответният въззивен съд за първи път се е произнесъл по конкретния процесуален въпрос, а обстоятелството, че се е произнесъл **в качеството си на втора, въззивна инстанция по материалноправния спор**. В това му качество неговите процесуални актове, така както и решенията му, имат второинстанционен характер, защото принадлежат на съда, който разглежда делото като втора, въззивна инстанция. **Те подлежат на по-нататъшно атакуване пред ВКС като трета, касационна инстанция по материалноправния спор**. Водещо в случая се оказва качеството на ВКС на касационна инстанция по този спор. Ясно е, че законът се ръководи **не от поредността на произнасянето, а от функциите на постановилия го съд** по разглеждане на материалноправния спор.

2. Разбирането за обжалваемостта на „първоинстанционните“ определения на въззивната инстанция пред съответния „по-горен“ съд се опровергава и от някои други законови разпоредби.

Според този подход, определението на апелативния съд за връщане на подадената срещу първоинстанционното решение на окръжния съд въззивна жалба би подлежало на обжалване пред ВКС като „по-горен“ по степен съд (чл. 215, ал. 2), който трябва да се произнесе като „**въззивен**“ съгласно чл. 216 и чл. 217, ал. 1. Може ли ВКС в случая да се квалифицира като „въззивен“ съд?

Положителният отговор на този въпрос не може да бъде потърсен в характера на обжалването по глава 19-та, защото **обжалването на определенията се различава от въззивното обжалване на решенията**. Както подчертава и проф. Сталев в последното издание на своя учебен курс, с определянето на жалбата срещу определенията като **частна** законодателят е искал недвусмислено да подчертае разликата между обжалването на решенията и обжалването на определенията <sup>11</sup>.

Освен това въззивен може да бъде само този съд, комуто законът предоставя въззивни функции при разглеждането на гражданското дело. Това са окръжните и апелативните съдилища. За да бъде определен един съд като първоинстанционен, въззивен или касационен, меродавни са **правомощията на съда при разглеждането на предмета на гражданското дело — спорното материално правоотношение**. Съгласно чл. 81, ал. 1, ВКС може да бъде само **касационна инстанция** по делата. Както при обжалване на въззивните решения, така и при обжалването на съдебните определения **ВКС ще функционира в качеството си на касационна инстанция по конкретното гражданско дело**. Тези му функции са определили и наименованието му. Той не би могъл да бъде обозначен като „въззивен“, защото законът му възлага само касационни функции относно съществуването на спора.

Този извод се подкрепя и от други текстове в самия ГПК. Така например чл. 237, ал. 1, б. „а“ предвижда като изпълнителни основания „осъдителните решения на **въззивните** съдилища“. Ясно е, че става дума само за тези съдилища, които в качеството си на **въззивна инстанция по материалноправния спор** са постановили осъдителни решения. От систематичното и логическото тълкуване на разпоредбата на чл. 218а, б. „в“ (срв. с чл. 218а, б. „а“ и „б“) следва същият извод.

Следователно трудно бихме могли да подведем въпросните определения на апелативните съдилища под нормата на чл. 213, б. „а“, без да влезем в противоречие с разпоредбите на чл. 216 и чл. 217, ал. 2.

3. Включването на определенията на въззивната инстанция в обсега на чл. 213 буди и други възражения.

Става дума за определението на въззивния съд, което оставя без уважение частната жалба срещу разпореждането на първата инстанция за връщане на въззивната жалба. То подлежи на обжалване пред ВКС съгласно чл. 218а, б. „в“, защото прегражда по-нататъшното развитие на производството.

Не може да се приеме, че определението на въззивния съд в разглеждания случай не попада в обсега на чл. 218а, б. „в“. Това би нарушило равенството на страните по делото. ВКС е съдът, компетентен да се произнесе по допустимостта на въззивното обжалване при разглеждане на подадената срещу недопустимото въззивно решение касационна жалба. Щом ВКС, осъществявайки касационните си функции по делото, може да контролира положителното становище на въззивната инстанция по този въпрос, той следва да извършва касационен контрол и върху нейното отрицателно становище.

Този извод следва и от буквалното тълкуване на чл. 218а, б. „в“. Текстът визира всички определения на съд с въззивни функции по материалноправния спор, с които се оставят без уважение частните жалби срещу определенията, които преграждат по-нататъшното развитие на производството. Уредбата не се отнася само до хипотезата, при която се препятства изобщо възможността за разглеждане на делото по същество. Ако законът би искал да изключи от компетенциите на ВКС определенията на окръжен или апелативен съд, с които се оставят без уважение частните жалби срещу разпорежданията или определенията на по-ниския по степен съд относно недопустимостта на самото въззивно разглеждане, той трябваше да посочи изрично това.

От една страна, по този начин се гарантира триинстанционност на произнасянето и по правото на въззивно обжалване. Но нека си представим въззивна жалба срещу решение на районния съд. Ако тя е върната от окръжния съд, този негов „първоинстанционен“ акт по нейната допустимост ще подлежи на обжалване пред по-горния съд, който в случая е апелативният. Когато последният остави без уважение частната жалба, неговото определение попада в обсега на чл. 218а, б. „в“ и подлежи на обжалване пред ВКС. При тази хипотеза се получава следният парадокс: **всички съществуващи четири степени съдилища** извършват процесуални действия в рамките на едно и също висящо исково дело.

Буди недоумение фактът, че апелативният съд, който няма правомощия при разглеждането на предмета на гражданското дело, би имал компетенции да се занимава с един конкретен процедурен въпрос по неговото развитие. Този съд може да функционира само като въззивна инстанция при обжалване на първоинстанционните решения на окръжните съдилища от неговия район (чл. 196, ал. 1). Недопустимо е съд, който няма въззивни функции по основния спорен предмет

на делото, да се произнася по допустимостта на въззивното производство. Казано иначе, **недопустимо е съд, който не разполага с компетентност по предмета на делото, да има в рамките на същото производство правомощия по въпроса за неговата допустимост**<sup>12</sup>.

4. Критикуваният подход към триинстанционността нарушава баланса в производството. Той създава предпоставки един и същи правен въпрос да получи **различни гаранции** при защитата в зависимост от вида на **съдебното постановление** по него.

Само един пример в това отношение е достатъчен. Да си представим, че като недопустимо е атакувано въззивното решение на окръжния съд. В качеството си на касационна инстанция ВКС ще обсъжда въпроса за правото на въззивно обжалване и неговото становище по този въпрос ще следва първоначалното положително становище на самата въззивна инстанция. Последната, именно защото е приела жалбата като допустима, е постановила своето въззивно решение. В този случай въпросът за допустимостта на въззивното обжалване е бил обект на **двукратна преценка** — веднъж в решението на въззивния съд, чието становище е било положително, и втори път — от касационната инстанция, по реда на чл. 218ж, ал. 2. Какво наблюдаваме обаче, в случай че окръжният съд като въззивна инстанция е върнал въззивната жалба като недопустима? Наблюдаваме възможност за обжалване на този акт пред надлежния апелативен съд, а след това и възможност за обжалване на неговото определение пред ВКС.

Не може да не се постави въпросът: защо положителното становище на въззивния съд по допустимостта на въззивната жалба, изразено в решението на въззивната инстанция, подлежи на еднократен контрол от ВКС, а отрицателното му становище — на двукратно по-нататъшно обсъждане? По този начин се **нарушава принципът за равенството** между страните в процеса. С по-големи възможности за защита се оказва страната, чието право на въззивно обжалване е отречено, и с по-малки — насрещната страна. Пред последната стои единствено възможността да възразява срещу правото на въззивно обжалване пред ВКС чрез касационното обжалване на въззивното решение като недопустимо. Пред автора на въззивната жалба обаче стоят възможностите да обосновава своето право на въззивно обжалване пред самия въззивен съд, пред висшестоящия апелативен съд, и най-накрая — пред ВКС. Излиза, че за положителното становище по правото на жалба двукратният по-нататъшен контрол според закона е излишен, но не е така при отрицателния отговор на този въпрос.

Дори нещо повече. Всъщност не може да се приеме, че определението на окръжния съд за връщане на въззивната жалба е „първоинстанционно“ по този въпрос при положение, че то следва положителния извод относно допустимостта на обжалването на самия районен съд в изпълнение на правомощията му по чл. 200. Определението на окръжния съд всъщност е „**второ по ред**“ становище относно правото на въззивно обжалване. Ако то подлежи на обжалване пред апелативния съд по силата на чл. 213, а определението на последния пред ВКС по силата на

чл. 218а, б. „в“, сме изправени пред **четирикратно** обсъждане на процесуалноправния въпрос относно допустимостта на подадената въззивна жалба. Такива гаранции на закона за реализацията на правото на въззивно обжалване бихме могли да определим като прекомерни, съпоставяйки ги с гаранциите за правото на иск.

5. На следващо място, не е допустимо въпросът за триинстанционността да се поставя за всеки отделен съдебен акт, а не по отношение на исковото производство като цяло. По този начин се **накърнява единството** между актовете на съда по съществуващото на материалния спор и актовете му по процесуалноправни въпроси, постановявани в хода на исковото гражданско дело. Няма съмнение, че **основно място** сред тях заемат съдебните решения, чиито правни последици имат за предмет спорното субективно материално правоотношение. Въпросът за **броя на съдебните инстанции**, позитивно уреден от закона, е въпрос за броя и степените съдилища в рамките на съществуващата съдебна система, които са компетентни да осъществяват дейност, отнасяща се до **материалноправния спор**.

По отношение на съдебните решения, които се отнасят до предмета на делото — спорното материално правоотношение, съдебните определения и разпоредения са постановления с определено **спомагателно, помощно** значение. Най-общо, те имат за предмет специфичен процесуалноправен въпрос, от решаването на който зависи допустимостта на производството или насоката на неговото развитие. Спрямо материалноправния спор процесуалноправните въпроси се отнасят като **средство към цел**. Ето защо въпросът за инстанционността при актовете по процесуалноправните въпроси трябва да е подчинен на становището по този въпрос при съдебните решения.

6. Решаването на въпроса за обжалването на определенията трябва да зависи не от това дали съответният съд се произнася за първи път по конкретен процесуален въпрос, а от това **какви функции има този съд по отношение на основния спорен предмет — материалноправния спор**. Така например, когато става дума за определение на окръжния съд по недопустимостта на въззивната жалба, трябва да се отчита, че по този въпрос този съд се произнася в качеството си на въззивна инстанция относно материалноправния спор, при решаването на който е възникнал въпросът за допустимостта на въззивната жалба. Така определението на окръжния съд не може да се разглежда като „първоинстанционно“, защото съществено е обстоятелството какви са функциите на съда относно материалноправния спор. Спрямо последния те са въззивни, т. е. второинстанционни. Следователно **както решенията, така и всички определения на окръжния съд в качеството му на въззивна инстанция по материалноправния спор би следвало да имат като свой съществен белег второинстанционен характер**. Решаващо трябва да бъде не обстоятелството, че въззивният съд се произнася за първи път по допустимостта на въззивната жалба, а че прави в това в **качеството си на въззивна инстанция по делото**.

Този подход е напълно в съответствие с чл. 15 ЗСВ, който регламентира триинстанционност за съдебните производства. Отнесена към исковите граждански





**БЕЛЕЖКИ**

1. Такова определяне на инстанционността при обжалването на определенията в зависимост от това за кой пореден път се обсъжда съответният процесуален въпрос се споделяше от **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, С., 1994, с. 475. Както ще видим по-нататък, такъв подход възприе и съдебната практика у нас.

2. Вж. за това статията на **Белазелков, Б.** Актове, подлежащи на касационно обжалване по Гражданския процесуален кодекс, сп. Съвременно право, 1998, кн. 4, с. 35, 36.

3. Така **Стамболиев, О.** Инстанционността в гражданския процес, сп. Правна мисъл, 1999, кн. 1, с. 34, според който „както материалното право подлежи по правило на триинстанционна защита, така и обслужващото го право на иск трябва да бъде защитено триинстанционно, защото в противен случай първото не би могло ефективно да бъде защитено“.

4. Това виждане беше изложено от мен в първото издание на монографията ми Въззивно и касационно обжалване на съдебните решения, С., 1998, с. 186. То се поддържа и от **Корнезов, Л.** Въззивно производство, С., 1998, с. 78.

5. Така **Белазелков, Б.** Цит. статия, с. 36.

6. Вж. опр. 1194–98–IV, Б 98 III–IV 42; опр. 305–99–I, БЗ 99 VI, с. 82.

7. Вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, С., 1999, шесто издание, с. 531, 532.

8. **Сталев, Ж.** Цит. уч., шесто издание, с. 532.

9. Вж. **Пунев, Б.** Касационно обжалване, С., 2000, с. 109.

10. Вж. бел. 1.

11. **Сталев, Ж.** Цит. уч., шесто издание, с. 529.

12. Възражението, че до подобна ситуация може да се стигне при разглеждане на препирнята за подсъдност (чл. 93, ал. 1), не би било коректно. В този случай става дума за самостоятелно производство, което не е част от производството по гражданското дело.

13. Такова становище е изразил и **Корнезов, Л.** (цит. съч., с. 78, 79), който подчертава, че „трябва да има еднакъв инстанционен режим на постановленията по едно дело“.

**APPEAL AGAINST THE PROCEDURE ACTS  
OF THE COURTS IN CIVIL CASES**

*By Anelia Mingova*

**Summary**

In the article is discussed the problem of appeal against the procedure acts of the second instance court in civil cases. The author's opinion is, that the competence belongs to the Supreme Court of Cassation. This decision is in conformity with its functional jurisdiction about all acts of the second courts and also with the rule of art. 15 of the Law on Judiciary, which orders that the court cases are able to be considered before three regular instances.

## ПРОБЛЕМИ ПРИ ИЗПЪЛНЕНИЕТО ВЪРХУ ДЯЛ НА СЪДРУЖНИК В ООД

*Светлин Кънев*

Развитието на икономическите отношения през последните години вече постави този проблем. Липсата обаче на теоретични разработки на въпроса и на съдебна практика прави провеждането на такова изпълнително производство трудно и с несигурни резултати. Настоящият материал няма за цел да обхване изцяло разглежданата тема, нито да изчерпи всички варианти, които разнообразните фактически обстоятелства биха поставили пред практикуващите юристи; това ще бъде предмет на едно следващо и по-задълбочено изследване. Долните редове идват само да очертаят рамките и да дадат някои от възможните насоки за осъществяване на принудително изпълнение върху дела на съдружник в ООД.

Два са основните въпроса, които трябва да се разгледат. Първо, годен обект ли е дружественият дял, и второ, как да се съвместят интересите на кредиторите на съдружника-длъжник — от една страна, и на останалите съдружници — от друга.

За да се отговори на първия въпрос, трябва да се изясни какво представлява дружественият дял и неговите съставни елементи. Член 127 ТЗ казва: „Всеки съдружник има дружествен дял от имуществото на дружеството, размерът на който се определя съобразно дела му в капитала, ако не е уговорено друго.“ Макар да е озаглавен „Дружествен дял“, този член не дава определение на понятието. Той дори може да заблуди, че всеки съдружник притежава част от имуществото на дружеството. Това не е така. Имуществото на съдружника е *напълно самостоятелно и разделено* от това на дружеството<sup>1</sup>. И както основният дял е част от капитала, така и дружественият дял е част от имуществото на дружеството<sup>2</sup>. Стигаме до положение, което като че ли сочи отрицателен отговор на въпроса годен обект ли е дружественият дял. Щом той е част от имуществото на дружеството, как тогава да насочим изпълнение върху него за задължения на съдружник? За да се изчисти този проблем, е нужно да се види, че имуществените права са само един от съставните елементи на дружествения дял. По своята същност последният представлява **съвкупност от права и задължения**<sup>3</sup>, като тук влизат правото на част от печалбата, правото да се получи ликвидационен дял, правото на участие в управлението, правото на информация, но също и задълженията — за изп-

лащане и внасяне на дяловата вноска, да се участва в управлението, да се оказва съдействие за осъществяване дейността на дружеството, да се изпълняват решенията на общото събрание, т. е. един **имуществен комплекс**. Именно този комплекс от права и задължения може да се прехвърля според чл. 129 ТЗ и пак като такъв е част от имуществото на съдружника. А чл. 133 ЗЗД казва, че „цялото имущество на длъжника служи за общо обезпечение на неговите кредитори“. Следователно на общо основание *дружественият дял е годен обект*, върху който личните кредитори на съдружника могат да насочат принудително изпълнение, за да се удовлетворят<sup>4</sup>. В добавка, тук идва и чл. 337 ГПК, според който „взискателят може да насочи изпълнението върху който и да е имот на длъжника“. Тогава, като обект на субективно имуществено право, делът трябва да може да се изнесе на публична продажба. Ред за това сегашният Търговски закон не дава, докато в чл. 93 на отменения ЗДОО имаше специално предвиден, а сега и в чл. 78, ал. 4 на австрийския ЗДОО.

Изнасянето на публична продажба обаче ще извади на преден план втория от поставените в началото въпроси, повличайки след себе си един от долните два варианта. **Първият е купувачът на дела да придобие заедно с него и правото на членство, т. е. налице е прехвърляне на дял**. Прехвърлянето на дял на трето лице става „при спазване на изискванията за приемане на нов съдружник“ — чл. 129, ал. 1 in fine ТЗ. А според чл. 137, ал. 1, т. 2 ТЗ за това е нужно решение на общото събрание, което се взема „с единодушие от всички съдружници“ — ал. 3 на същия член. Тук вече биха могли да възникнат проблеми, ако общото събрание откаже да даде съгласието си. Ще се стигне до колизия между интересите на личните кредитори на съдружника (признати с чл. 133 ЗЗД) и тези на ООДружеството за запазване на неговите вътрешни отношения (чл. 137, ал. 1, т. 2 ТЗ). Разрешаването на този проблем е сложно с оглед липсата на законова уредба и на съдебна практика.

**Вторият вариант е изнасянето на публична продажба и осребряването на имуществото (дружествения дял) на съдружника да доведе до прекратяване на членството му** (без последното да преминава върху купувача на дела), а то от своя страна — до намаляване на капитала на дружеството. Последното само по себе си е предпоставка за пораждането на ред други проблеми. 1) Намаляването на капитала е от изключителната компетентност на общото събрание (чл. 137, ал. 1, т. 4 ТЗ), и то след изменението от 1993 г. „с единодушие от всички съдружници“ (ал. 3 на същ. чл.). Но като се има предвид, че намаляването на капитала засяга и правата на останалите съдружници, т. е. отново е налице колизия на интересите, това е също основание ОС да откаже. 2) Често ООДружествата поддържат минималния изискуем капитал. Тогава намаляването ще постави останалите съдружници пред дилемата да прекратят дружеството или да увеличат своите дялове, с което да покрият изнесенния дял. И в двата случая се засяга правото им да запазят вътрешните си отношения — пак причина ОС да откаже<sup>5</sup>. 3) Дори капиталът на ООДружеството да е достатъчен, за да покрие изнесенния дял и въпреки това да остане над минимално изискуемия, намаляването е обременен с формалности процес, създаден в защита на кредиторите на дружеството. Да приемем дори, че ОС даде

съгласието си. Кредиторите обаче, ако не получат обезпечение на вземанията си или не им бъде изплатен дългът (чл. 151, ал. 2 in fine), могат в тримесечния срок по чл. 150, ал. 2 ТЗ да поискат отмяна на решението на ОС, засягащо интересите им. В крайна сметка отново се поставя пречка пред успешното провеждане на изпълнителното производство, насочено върху дружествен дял.

Има и един трети вариант, който като че ли е най-благоприятен за всички, но той е резултат на съвпадането на няколко фактически положения и ще бъде разгледан по-долу.

Всички изредени по-горе обстоятелства наистина създават затруднения, но не би трябвало да поставят непреодолими пречки пред успешното преследване на неизправния длъжник. Основните принципи на правото, сред които и справедливостта, изискват да се намери задоволителен за всички страни път за разрешаване на така поставения проблем. А щом липсва законова уредба, правната теория и съдебната практика ще дойдат да дадат разрешението. Така че с оглед на максималното съхраняване на интересите на лицата, които биха били засегнати от провеждането на едно такова изпълнително производство, най-удачно е да се възприеме вторият от горните варианти, а именно изнасянето на публична продан на дела на съдружника да доведе до прекратяване на членството му в дружеството.

Тук трябва да се помисли и за последиците от този ефект. Като най-важна може да се посочи намаляването на капитала на дружеството с размера на дела, върху който е насочено принудителното изпълнение. То може да се предотврати при следните случаи: а) ако кредиторите на напускащия съдружник могат да бъдат удовлетворени от имущество, което превишава стойността на капитала и пасивите от баланса, или б) делът да бъде поет от друг съдружник (-ци) или разпределен между всички съдружници. При а) се стига до плащане на дела от дружеството с негови средства. Това ще доведе до следното: уставният капитал остава непроменен, но съдружниците вече са по-малко<sup>6</sup>. За да се преодолее това, а и във втората хипотеза на б), ще се процедира сякаш капиталът се увеличава (чл. 148) със стойност, която отговаря на изнесения на публична продан дял. Особеност представлява и поемането от друг съдружник — първата хипотеза на б). То може да стане и без съгласието на общото събрание, освен ако противното е изрично предвидено в дружествения договор, тъй като разпоредбата на чл. 137, ал. 1, т. 2 се отнася за нови членове.

Може да се намери решение и за втората възможна последица от прекратяването на членството на съдружника, чийто дял е изнесен на публична продан, а именно прекратяването на самото дружество. Въпросът е в каква посока да се търсят аналогии, тъй като няма уредба конкретно за ООД. То се намира на условната граница между дружествата на личността — като СД и КД, и дружествата на капитала — като АД. Изследвайки същината на взаимоотношенията между съдружниците вътре в дружеството и между последното и третите лица, като че ли повече паралели могат да се направят с персоналните дружества. А досежно тях в ТЗ има разпоредба, отнасяща се точно за продължаването на дружество-

то при прекратяване на членството на съдружник. Според чл. 97 ТЗ в този случай „дружеството изплаща стойността на дела на... прекратилия членството си съдружник от дружественото имущество и дела от годишната му печалба за времето до прекратяване на членството“. Това става сравнително по-лесно при СД и КД, тъй като при тях липсва задължението за поддържане на капитал. При ООД обаче прилагането на подобна разпоредба задължително ще е обвързано с условието дружеството да разполага с нужните средства над уставния капитал или поне над стойността, посочена в императивната разпоредба на чл. 117, ал. 1 ТЗ. Само тогава дружеството ще може да изплати дела на прекратилия членството си съдружник на неговите кредитори. Така ще се предотврати и намаляването на капитала, както стана дума по-горе.

Един път направихме сравнение в тази посока, да разгледаме и разпоредбата на чл. 96 ТЗ, който още по-отблизо кореспондира с идеята на настоящото изложение. Облягайки се на тази норма, *личният кредитор на съдружника, а не на самото дружество*, ако в продължение на шест месеца не може да се удовлетвори от принудителното изпълнение върху движимото имущество на своя длъжник, може да поиска прекратяване на дружеството, като същевременно наложи заповед върху ликвидационния дял на съдружника. Дружеството ще се съхрани, ако то или някой от съдружниците изплати дълга. В такъв случай ще се прекрати само участието на съдружника в дружеството, освен ако не се реши нещо друго от съдружниците.

Тази норма съставлява особеност и в известна степен отстъпление от един основен принцип на търговското право, а именно, че съдружниците — физически или юридически лица — от една страна, и дружеството — от друга, са *отделни, различни* правни субекти със самостоятелен живот в правния мир. На пръв поглед изглежда нередно дружеството да търпи отрицателните последици от неизпълнението на *лични* задължения на свой член. И все пак законодателят е имал основание да предвиди подобна възможност и то се намира в характера на СД, респ. КД. За разлика от АД, където първостепенно значение има капиталът, при преждеспоменатите дружества главно място заема личността на съдружниците. По тая причина преследването на съдружника за неизплатени дългове, пък били те и лични, компрометира и самото дружество, чийто член е той. Ето затова законодателят е създал подобна норма, която при това не е нова — такива имаше в отм. ТЗ и в УСД. Може да се помисли за създаването на подобна уредба и за ООД. Макар че правната доктрина го причислява почти единодушно към капиталовите дружества, в същото време всички автори определят ООД като **смесен, междинен вид търговско дружество**<sup>7</sup>. Като най-открояващо се и имащо най-тясна връзка с тук разглежданите въпроси е изискването за вписване в търговския регистър на името, съответно фирмата на всеки от съдружниците, каквото има както за СД и КД, така и за ООД. За сравнение, при АД не само че не се вписва този елемент, но той дори не е включен сред задължително присъстващите в устава на дружеството. Но също и необходимото съгласие на всички съдружници за примане на нов съдружник и др. п. Това е продиктувано от отдаването преимущество на личността на съдруж-

ниците при СД и КД — а значи и при ООД — докато при АД такава има капиталът. Всички тези сравнения дават основание на автора да избере именно изложената по-горе насока (що се отнася до отношенията между съдружниците и между тях и третите лица), в която да се търси разрешаване на тук поставените проблеми в наложилите се реформи в ТЗ.

Възможно е обаче ООДружеството да не разполага с имущество, с което да покрие дела или никой съдружник да не пожелае да го поеме, или ОС да не даде съгласието си за намаляване на капитала и тогава отново се изправят едни срещу други интересите на кредиторите на съдружника-длъжник и тези на останалите съдружници. Тук по-голяма закрила ще трябва да се даде на правото на дружеството да запази своите вътрешни отношения. *Вземанията към съдружника, насочени чрез него към ООД-то, не могат да породят повече права от тези, които той самият има по отношение на дружеството.* Затова както не е гарантирано правото на напускане на съдружника, така не е гарантирано и изваждането на дела му на публична продажба. И както при напускането законът не дава на съдружника качеството кредитор на ООД-то за размера на своя дял, така не дава такава качество и на кредиторите му.

Накрая за споменатия трети вариант. При него изпълнителното производство няма да доведе до прекратяване на членството на съдружника. За това обаче е необходимо дружеството да разполага с имущество, което да надвишава уставния капитал със стойност, равна на дела на съдружника-длъжник или поне равна на цената на заведения иск (ако последната е по-малка от двете). Тогава тази горница ще бъде използвана за удовлетворяване на кредиторите на длъжника, а той, ако иска да запази правото си на членство в дружеството, ще трябва да възстанови сумата, т. е. ще се превърне в длъжник на самото ООД. Този случай си прилича с буква а) от втория вариант, но какъв точно ще е ефектът от предприетите действия е въпрос на законодателно уреждане.

От всичко казано дотук следва да се направи изводът, че изпълнително производство върху дял на съдружник в ООД е по принцип осъществимо, но е комплицирано с оглед засягането на интересите на различни страни. И тъй като практиката и занапред ще се сблъсква с този проблем, творческото прилагане на съществуващите разпоредби не ще може да преодолее мълчанието на закона по горните казуси. Затова изпъква необходимостта от промени в търговското ни законодателство в частта му, уреждаща въпросите на търговските дружества (подобни проблеми биха могли да възникнат с още по-голяма сила и при т. нар. дружества на личността — събирателни и командитни), които да посочат ясно пътищата за провеждане на изпълнително производство върху дял на съдружник, обхващайки всички хипотези, да вземат под внимание възможните ефекти от такива действия, като се даде, разбира се, гарантираната от закона правна закрила и на кредиторите на длъжника, и на останалите съдружници. Ако тук написаното послужи като мотив за имащите законодателна инициатива да я приемат, значи е изпълнило целта си.

## БЕЛЕЖКИ

1. **Таджер, В.** Капиталови търговски дружества. С., 1994, с. 49.
2. **Бобатинов, М.** Коментар на Търговския закон. ООД. АД. С., 1998, с. 56.
3. **Кацаров, К.** Систематичен курс по българско търговско право, IV изд. 1990, с. 198; **Таджер, В.** Цит. съч., с. 48; **Бобатинов, М.** Цит. съч., с. 55.
4. Като сравнение може да се посочи чл. 76, ал. 4 от австрийския ЗДОО, изрично предвиждащ тази възможност и принадлежащ към система, от която е заимствано и нашето търговско законодателство.
5. Сравнително задоволително разрешение в посочените дотук хипотези на първия и втория вариант би дала разпоредба, подобна на тази от чл. 95 на ЗДОО (отм.), според която при неоснователен отказ на общото събрание да даде съгласие, последното може да бъде заместено от решение на съда.
6. Огнян Герджиков разглежда такава възможност, при която ООДружеството придобива собствен дял (Коментар на ТЗ. 1994, кн. II, § 41, 1, „в“). Положението, получило се вследствие на това обаче, ми се струва неестествено. Не би могло резултатът от упражняването на определени субективни права, т. е. дружеството, да придобие същите тези права от субекта, който ги е упражнил.
7. **Таджер, В.** Цит. съч., с. 29; **Герджиков, О.** Цит. съч., с. 350; **Розанис, С.** Дружества на търговското право. С., 1994, с. 78 и 79.

## PROBLEMS IN EXECUTION ON THE STAKE OF A PARTNER

*by Svetlin Kanev*

*Summary*

In cases of execution on the stake of a partner in a limited liability company, some difficulties are likely to occur due to the lack of theoretical research and judicial practice. However, the fast-growing economic relations demand a detailed study of the matter. Encountering these practical obstacles, the author of this article is herewith aiming to give a general view of the problem, to point out some of the possible solutions of the warrant implementation, but the higher purpose that he has is to suggest the needed changes in the commercial legislation to those, who are entitled to initialize them.



---

# ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

---

## ПРЕДИЗВИКАНИ МИСЛИ ЗА СЪСТАВЯНЕТО НА ЗАКОНИТЕ

*Борис Спасов\**

I. Към законодателната дейност се предявяват високи изисквания, което е оправдано, като се имат предвид същността и значението на законите. За качеството на законите се съди на първо място по това доколко е уместна уредбата на обществените отношения, която се създава с тях. Наред с това към законите се предявява и изискването за правилно формулиране на съдържанието им. В Указ № 883/1974 г. по прилагането на Закона за нормативните актове (ЗНА, ДВ, бр. 27/1973 г.) се съдържа специална глава (чл. 36—41), която се отнася до формулирането на разпоредбите на нормативните актове. Принципите, залегнали в тази глава на указа, свързани с правилата на нормотворческата техника, са ръководни начала при формулирането на всички нормативни актове и по-конкретно на законите.

Според чл. 37, ал. 1 на посочения указ „Думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове“. Това правило в още по-голяма степен се отнася за думи и изрази, употребени в определен нормативен акт, т. е. тези думи и изрази, които са намерили място в съдържанието на съответния акт, трябва да бъдат използвани в целия му текст, и то в един и същ смисъл. Следователно съставянето на законите изисква и предполага **единство и последователност** при употребата на думите, изразите, термините в съдържанието на нормативните актове. Единството и последователността при

---

\* Член-кореспондент на БАН, професор.

употребата на термините (думите, изразите) при правотворчеството са тясно свързани помежду си и взаимно се допълват. Ако това правило не се спазва, може да се допуснат недоразумения при тълкуването и прилагането на съответните нормативни разпоредби.

Тези правила са толкова ясни и логични, поради което може да се очаква, че те ще се спазват и винаги ще намират приложение в законодателната практика. В действителност обаче се допускат съществени и неприятни отклонения от посочените правила. Такъв е например случаят при редактирането на разпоредбите на чл. 28 и 29 от Закона за храните (ДВ, бр. 90/15.X.1999 г.). В чл. 28, ал. 1 се казва: „Контролът върху храните се провежда...“ Във втората алинея на същия член се казва: „Непосредственият контрол се извършва...“ В чл. 29, ал. 1 вече се използва трети израз: „Органите на държавен контрол по Закона за народното здраве осъществяват контрол...“ Така в два последователни текста на закона, които текстове се отнасят до контрола върху храните, законодателят употребява три различни изрази: „провежда контрол“, „извършва контрол“ и „осъществява контрол“, но нито веднъж не е употребен най-подходящият израз — упражнява контрол. Това разноезичие при употребата на изрази относно упражняването на контрола поражда въпроса — щом се употребяват един след друг три различни изрази, различни ли са техният смисъл и правното им значение? Логично е да се помисли, че те са различни. Иначе защо се явява това различие в изразите.

В разглеждания случай посочените изрази едва ли имат различно значение, поради което може да се констатира, че е допусната грешка или немарливост при съставянето и гласуването на законопроекта. Не е взето предвид правилото за единство и последователност при употребата на терминологията. Но въпросът е принципен. Употребеният в началото израз, макар че в случая той не е подходящ, трябваше да се използва в текста на закона до края му. Разбира се, по-добре щеше да бъде, ако вместо изречения „провежда контрол“ бе използван друг, по-подходящ. Еднаквото и последователно употребяване на термина, когато той има един и същ смисъл, е **основно правило** на законодателната техника.

**II.** Според чл. 9 от Закона за нормативните актове „разпоредбите на нормативните актове се формулират на **общоупотребимия** български език кратко, точно и ясно“. В чл. 36, второто изречение на Указ № 883/1974 г. се обяснява, че отклонения от това правило се допускат само ако се налагат от предмета на акта. От тези разпоредби трябва да се направи изводът, че законите се формулират на литературния български език. Следователно езикът на закона не е някакъв „особен юридически език“, различен от езика, на който говорят и пишат грамотните български граждани. Трябва обаче да се добави, че при формулирането на законовите разпоредби се използват и определени юридически термини, като се спазва и присъщ на нормотворчеството стил. **Терминът**, както обикновено се обяснява, е словесно обозначение на понятието. Терминологията, включително и правната, е система от думи (термини) и словосъчетания, които отговарят на съответни понятия.

Юридическите термини в някои случаи имат свой собствен смисъл, който може да се различава от смисъла на думата, употребявана в говоримия език. Такъв е например случаят с израза „свобода на съвестта“, употребен в чл. 37, ал. 1 на Конституцията. В обикновения случай понятието съвест е морална категория и думата „съвест“ се използва в този смисъл. Когато обаче в Конституцията на Република България се употребява изразът „свобода на съвестта“, понятието съвест има друго значение. С него конституционната разпоредба, като обявява свободата на съвестта, предоставя на гражданите свободата свободно да решат дали да вярват или да не вярват в Божественото начало. Всеки според Конституцията има свободата да бъде вярващ или не, като решава този въпрос според своите убеждения и душевната си нагласа.

Обикновено юридическите термини имат общоустановения смисъл, освен ако са специални, какъвто е например случаят с изразите „пресъдено нещо“, „неизбежна отбрана“ и др. Редица от юридическите термини се използват в обикновения граждански език, в качеството им именно на юридически понятия. В повечето случаи те се използват правилно. Допускат се и някои грешки. Казва се например „натурален акт“ вместо нотариален, „сребърна линия“ (при родството) вместо съребрена линия и др. Тези грешки може да се каже са извиними, тъй като се допускат от неспециалисти.

В някои случаи обаче юридическите термини **се извращават** и се стига до юридически безсмислици. Такъв е случаят със словосъчетанието „нормативни документи“. Правилният израз е „нормативни актове“, каквито са законите, правилниците, наредбите и др. Но в някои източници на информация (преса, радио, телевизия) поради неразбиране на нещата нерядко се изопачават правилните юридически изрази и се получават посочените безсмислици. И колкото да е недопустимо и неочаквано, така извратените юридически изрази получават разпространение.

Терминът „документи“ (юридически документи) има място в правотворчеството и неговият смисъл е изяснен от правната наука. Документът е юридическа категория, но не е нормативен акт. Той се определя като „конкретно писмено изявление на определено лице, разглеждано в неговата обективно изразена или само виртуално дадена правна функция“<sup>1</sup>. Както се обяснява по-подробно в правната литература, документът е конкретно писмено изявление на дадено лице, което изявление има правно значение, но не и правно съдържание<sup>2</sup>.

Следователно документът няма нормативно съдържание, поради което не може да съществува категорията „нормативен документ“. Въпреки това обаче този израз получава разпространение и дори се използва официално. Така например в Закона за храните (чл. 35, т. 3)<sup>3</sup> се постановява: „възлага на експерти изготвянето на проекти за нормативни документи...“. Този пример дава основание да се направят някои неблагоприятни изводи за работата по съставянето на съответни законопроекти.

Във връзка с разглеждания въпрос практиката поднася в някои случаи и други подобни недоразумения. Среща се и изразът „поднормативни документи“ вме-

сто словосъчетанието „подзаконови актове“, каквито са например правилниците, наредбите и др. Наистина това са по-редки случаи и се употребяват случайно. Доколкото обаче този израз все пак се използва, уместно е да се посочи, че той е неправилен, уродлив, за да се спре употребата му.

III. Конституцията определя каталога и наименованията на актовете, които се приемат или издават от органите, предвидени в нейния текст, а така също определя и наименованията на самите органи. Във връзка с това практиката поставя някои въпроси. В л 13 на Закона за промишления дизайн (ДВ, бр. 81 от 14 септември 1999 г.) се постановява, че председателят на патентното ведомство „издава указания и инструкции по прилагането на този закон“. Между актовете, издавани от органите на изпълнителната власт, определени с Конституцията, не съществуват „указанията“. Напоследък обаче законодателството започна да оправомощава съответни административни органи да издават указания. Какви са тези актове не е определено нито от Закона за нормативните актове, нито от друг закон. Би могло да се помисли, че това са инструкции, но текстът на л 13 от Закона за промишления дизайн изключва това разбиране, тъй като с него се постановява, че председателят на патентното ведомство издава освен указания още и инструкции. Следователно указанията не са инструкции, но каква е тяхната правна същност (нормативни или ненормативни актове), не е изяснено.

Би могло да се разсъждава, че указанията са конкретни разпоредби, за конкретни случаи, че те се дават *ad hoc* и имат значение само за случая. Но в л 13 на Закона за промишления дизайн се употребява изразът „издава указания“, както издава и инструкции. Тази редакция, възлагането на съответния орган да издава указанията наред с инструкциите, води до извода, че указанията са актове, подобни на инструкциите. Конституцията обаче в чл. 115 предоставя на министрите правото да издават инструкции, а председателят на патентното ведомство не е министър. Въпреки това законът му предоставя правото да издава инструкции, а наред с тях и указания.

Както беше отбелязано, в Конституцията се определят наименованията на органите и институциите, до които се отнасят нейните разпоредби. По-конкретно, глава седма е именувана „Местно самоуправление и местна администрация“, а в чл. 146 се постановява, че „Организацията и дейността на органите на местното самоуправление и местната администрация се определят със закон“. Следователно Конституцията предвижда съществуването на органи и на администрации, които се наричат „местни“, за разлика от централните. Такива са общинските съвети, кметовете, областните управители и др.

Законът за администрацията (ДВ, бр. 130/1998 г.) обаче нарече тези органи и администрации „териториални“ (чл. 19, ал. 1 и 3 и чл. 37), като се отклони от наименованията, установени в Конституцията. Това е неправилно, тъй като Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат. Терминът териториални е неподходящ и в друго отношение. Териториални са и централните органи, но тяхната териториалност е в общодържавен мащаб<sup>4</sup>.

Наименованията „териториални органи“ и „териториална“ администрация обаче не са издържани докрай, в целия текст на ЗА. Така в чл. 31, т. 2 на ЗА се постановява, че областният управител „осъществява взаимодействие с органите на местното самоуправление и местната администрация“. Подобна е разпоредбата и на чл. 31, т. 5, според която областният управител „упражнява контрол по законосъобразността на актовете и действията на органите на местното самоуправление и местната администрация“. И в двата цитирани текста се изоставят термините териториален орган и териториална администрация. Това, от една страна, е положително, защото се използва установената от Конституцията терминология. От друга страна обаче, се пренебрегва правилото за единство и последователност при използването на терминологията, когато се формулират законодателните разпоредби.

В практиката по осъществяването на законодателната дейност се използват и някои други неправилни изрази, които противоречат на легално установените термини. Така например във връзка с упражняването на законодателната инициатива, много често се използва изразът „проектозакон“ вместо **законопроект**. Конституцията (чл. 87, ал. 2) установява термина „законопроект“ и той е задължителен за всички и трябва да се използва и официално, и неофициално. Уместно е да се отбележи, че Министерският съвет, когато упражнява предоставеното му право на законодателна инициатива, използва именно термина законопроект.

Търновската конституция също употребяваше термина „законопроект“ (чл. 105, т. 1), като предвиждаше възможността законопроекти да се внасят в Народното събрание и от правителството, и от народните представители (чл. 109). Според чл. 105, т. 2 и чл. 109 правителството и народните представители можеха да внасят в Народното събрание и „предложения“ за държавни заеми, за уголемяване, намаляване или създаване на данъци и всякакви бери, както и за разпределянето и реда на събирането им. Но и Търновската конституция не познаваше термина „проектозакон“. Следователно от приемането на Търновската конституция и досега легалният термин на акта, с който се сезира Народното събрание за приемането на закон, е законопроект, а не проектозакон.

В чл. 4 на Закона за марките и географските означения се постановява, че Патентното ведомство събира такси за определени услуги в размери, определени с тарифа, одобрена от Министерския съвет. Терминът „одобрен“ има специално значение. Одобрява се от по-горестоящ орган нещо, което е прието от по-долустоящ, при което одобряването има конститутивен ефект. До одобряването му актът, приет от по-долустоящия орган, не е завършен. Той става перфектен след одобряването му.

В разглеждания случай по всичко личи, че терминът „одобрен“ е употребен неправилно. Не се посочва чий акт се одобрява, от кой орган е създаден този акт, който трябва да се одобри от Министерския съвет. Налице са всички основания да се стигне до разбирането, че Министерският съвет „приема“, а не „одобрява“ съответната тарифа. Има разлика и тази разлика трябва винаги да се отчита при

формулирането на нормативните актове, между термините приема, одобрява и утвърждава.

IV. Приемането (издаването)<sup>5</sup> на нормативни актове по прилагането на други нормативни актове (правилници, наредби, инструкции) е нормално явление. Тяхното приемане, съответно издаване е уредено от законодателството (чл. 114 и 115 от Конституцията, чл. 3, ал. 2 и чл. 7 от ЗНА, както и чл. 42 от Указ № 883/74 г. по прилагането на ЗНА)<sup>6</sup>. И това е постоянна практика при нормотворчеството. В някои случаи обаче се изказват съображения, че не е целесъобразно да се издават правилници и наредби по приложението на законите, като се препоръчва в самия закон да се включва изцяло материята, която би намерила място в акта по неговото прилагане. Това на пръв поглед е привлекателна идея, но едва ли е правилна.

На практика невинаги в съдържанието на закона могат да намерят място разпоредбите, които са предназначени за подзаконовите актове. Законната материя е специална, тъй като се отнася до трайни и основни обществени отношения (чл. 3, ал. 1 от ЗНА), което не е задължително за съдържанието на правилниците и наредбите. Освен това ако в съдържанието на закона се включат и разпоредбите, предназначени за актовете по неговото прилагане, това може да увеличи прекомерно обема му и да затрудни прилагането и ползването му.

Като се признава необходимостта от създаването на актове по прилагането на законите, веднага трябва да се отбележи, че в това отношение е необходимо да има определена мярка, да не се допуска приемане или издаване на многобройни и неподходящи подзаконови актове. Особено вредно за законодателната дейност е „изместването“ на закона от правилници и наредби по прилагането му, „изместването“ на законодателната материя от подзаконови актове. Практиката показва, че съществуват подобни недостатъци при нормотворчеството. В някои случаи по един и същ закон се приемат (издават) множество подзаконови актове, които фактически заместват законови разпоредби. В тези случаи законодателят предоставя на органите на изпълнителната власт да осъществяват негови функции, да законодателстват с административни актове. В тези случаи законът може да се опразни в определена степен от специфичното за него нормативно съдържание. Той става правно-нормативна рамка (бланкетен закон).

Такъв е например случаят със Закона за храните (ДВ, бр. 90/1999 г.). Този закон се състои от 51 члена и 4 параграфа (допълнителни, преходни и заключителни разпоредби). В 9 от членовете на закона (чл. 4, 5, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 8, 10, ал. 2, чл. 11, ал. 2 и чл. 33) се предвижда издаването на наредби по прилагането на съответните законови разпоредби. При това в четири от посочените членове (4, 5, 6 и 8) се постановява издаване на „наредби“, не една, а повече, без да е определено колко. Съответният министър ще решава колко и по какви въпроси конкретно трябва да издаде тези наредби. По този начин законодателят вместо да уреди пряко съответните обществени отношения, предоставя свои функции на органи на изпълнителната власт.

С отбелязаното дотук не се приключва проблемът за актовете по прилагането на Закона за храните. В чл. 36 на неговия текст се предвижда, че Министерският съвет трябва да приеме правилник за работата на Националния съвет по безопасността на храните. По този начин се увеличават с още един актовете по прилагането на посочения закон и отново се възлага на изпълнителната власт да уреди съответна материя по прилагането на закона. Освен това според чл. 10, ал. 3 от същия закон Министерският съвет „приема с акт изискванията за етиктирането и представянето на храните“. Какъв ще бъде този „акт“ на Министерския съвет, не се казва, но отново законодателят възлага на административен орган да решава въпроси, които би могло да бъдат решени с разпоредби на самия закон. Тогава вероятно би се изяснило и какво означава изразът „да представя“ храните, употребен в цитирания чл. 10, ал. 3, който израз, така както е употребен в закона, е неясен.

При поставянето и разглеждането на съответните въпроси на законодателната техника и по формулирането на съответни текстове е използван в случая Законът за храните като типичен пример. Но не само той разкрива показаните недостатъци. Такива или подобни на тях може да бъдат намерени и в други правни нормативни актове. Такъв е например случаят и при Закона за фуражите (ДВ, бр. 82 от 17 септември 1999 г.). В този закон, който съдържа 19 члена, се предвижда издаването на пет наредби (по чл. 9, ал. 4, чл. 10, ал. 5, чл. 11, ал. 3, чл. 15, ал. 3). Освен това предвижда се и издаването на два правилника (по чл. 6, ал. 3 и чл. 7, ал. 3).

От всичко отбелязано дотук могат да се направят някои изводи. Необходимо е да се усвоят и прилагат точно правилата на законодателната техника. Освен това по прилагането на законите може, а когато е необходимо и трябва да се приемат или издават подзаконови актове, каквито са правилниците, наредбите и инструкциите, но това трябва да стават така, че законът да не се превръща в нормативна рамка (в бланкетен закон).

## БЕЛЕЖКИ

1. **Ненов, Ив.** Подправка на документи и лъжливо документиране, Годишник на Юридическия факултет, т. XII, 1946—1947 г., с. 90.
2. **Лютов, К.** Престъпления против брака, семейството и младежта. Документни престъпления, 1983, с. 37—46.
3. ДВ, бр. 90/1999 г.
4. Подобна критика прави и **Панайотова, Е.** — сп. Съвременно право, 1999, кн. 3, с. 66—67.
5. Актовете се приемат, когато техният автор е колективен орган, а се издават от едноличните органи.
6. Вж. по този въпрос **Сталев, Ж.** Норми относно норми, сп. Правна мисъл, 1977, бр. 2, с. 3 и сл.

---

## **СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ**

---

### **ХАРМОНИЗАЦИЯТА НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО НА КОНКУРЕНЦИЯТА С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ**

*Иван Гюров \**

Политиката за защита на конкуренцията е една от основните и най-денационализирани дейности на Европейските общности и е част от „икономическата конституция“ на Европейския съюз. Не случайно чл. 3 g) от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО) подчертава, че за постигане на целите на Общността е необходима „система, която да гарантира ненарушаването на конкуренцията в рамките на вътрешния пазар“. Също така принципът за свободата на конкуренцията е признат от Съда на ЕО за един от общите структурни принципи на правото на Общия пазар и като такъв присъства между най-висшите в нормативната йерархия източници на правото на ЕО<sup>1</sup>.

Осигуряването на свободата на пазарните сили е задължително условие за ефективната икономическа интеграция. Забраната за ограничения на свободите

---

\* Заместник-директор в КЗК, хоноруван асистент в катедра „Международно право“ на ЮФ на СУ. Изразените мнения са лични и не отразяват задължително официалната позиция на КЗК.



на движение на стоки, услуги, хора и капитали, наложена от ДЕО на страните-членки, би била до голяма степен обезсилена от възможността стопанските оператори да възпроизведат тези ограничения посредством антиконкурентни поведения в съответните им области на действие.

Логично следствие от това е, че всяка страна, която желае да стане част от ЕС, трябва да бъде в състояние да приеме и прилага ефективно и ефикасно принципите на европейската политика за конкуренция. Поради това и преговарящите от страна на ЕС (Комисията на ЕО) обръщат голямо внимание на този показател при общата оценка на готовността за членство в Съюза.

Новият Закон за защита на конкуренцията (1998) в България бе приет до голяма степен именно с оглед стремежа на страната ни към пълноправно членство в ЕС и постигането на една работеща и отговаряща на европейските изисквания политика на свободна конкуренция. Целта на тази статия е да проследи доколко на настоящия етап това е постигнато.

Основата на защитата на конкуренцията в ЕС се намира в учредителните договори и в „подзаконовите“ актове на вторичното законодателство на ЕО, приети за тяхното изпълнение. Логично е първият показател за съобразеността на дадена национална антимонополна система с тази на ЕО да е степента на хармонизация на съответните национални актове с ДЕО и вторичното му законодателство. Поради това в първата част на тази статия ще разгледаме доколко българското антитръстово законодателство съответства на европейското (I).

Същевременно спецификата на правото на конкуренцията по определение изключва чисто легалистичния подход на тълкуване и прилагане на нормите.

От една страна, не е възможно да се предвидят и изброят изчерпателно всички форми на антиконкурентно поведение от страна на стопанските оператори. Правото на конкуренцията е икономическо право и то в голяма степен е функция на икономическата теория. Поради това практиката по прилагането на антимонополните закони играе много по-голяма роля за развитието на правото, отколкото при другите клонове на юридическата наука.

От друга страна обаче, икономическите субекти се нуждаят от сигурност и предвидимост при антитръстовото правоприлагане. Деликатният баланс между тези два императива поставя изключително тежка отговорност върху правоприлагащия орган, а създадената от него юриспруденция е източник на право, който, макар и с по-малък нормативен интензитет, притежава не по-малко практическо значение от това, което имат официалните нормативни актове.

Поради тези причини втората част на тази статия разглежда степента на хармонизация на българската антимонополна юриспруденция с принципите, произтичащи от близо 50-годишното правоприлагане в ЕО (II).

### **I. Степен на съответствие на Закона за защита на конкуренцията с правото на ЕО**

Независимо от разликите в икономическото развитие, основните принципи на пазарната икономика навсякъде са едни и същи. Триумфът на свободния па-

зар през последното десетилетие доведе до внушителен брой нови антитръстови закони в света, повечето от които си приличаха не само като основни принципи, а понякога дори и като формулировки. България не беше изключение — Законът за защита на конкуренцията (ЗЗК) в материалната си част е буквално прекопиран от съответните разпоредби в ДЕО.

В ЗЗК срещаме разпоредби, свързани с двата основни типа нарушения на конкуренцията, забранени в ЕО (поведенчески и структурни), както и някои основни материални и процесуални принципи на европейското право на конкуренцията.

#### *Поведенчески нарушения*

Тези нарушения на свободната конкуренция произтичат пряко от поведението на стопанските оператори. Те могат да се изразяват в споразумения и други типове съгласувани практики, целящи премахването на несигурността в отношенията помежду им, или в едностранни действия, насочени срещу определени конкуренти.

Член 9 ЗЗК забранява споразуменията и съгласуваните практики между предприятия, имащи за „цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар“. Тази формулировка почти изцяло отговаря на чл. 81 ДЕО, който преследва същия тип нарушения и представлява основата на европейската антикартелна политика. Член 10 ЗЗК от своя страна въвежда т. нар. праг *de minimis* при оценката на тези нарушения: в случай че разглежданата практика не засяга повече от пет на сто от съответния пазар на стоки и услуги, се счита, че ефектът от нея е незначителен и предприятията не попадат под ударите на чл. 9 ЗЗК. Този праг съществува и в ЕО<sup>2</sup>, с тази разлика, че там се диференцират ефектите от хоризонталните (праг от пет на сто) и вертикалните споразумения (праг от десет на сто), което позволява едно по-благоприятно третиране на вертикалните споразумения, считани по принцип за по-безвредни от хоризонталните картели.

Същевременно редакцията на чл. 9 ЗЗК крие едно много важно несъответствие с чл. 81 ДЕО. Член 9 забранява „решения на свързани или обединили се предприятия“. Като се има предвид, че според Допълнителната разпоредба на ЗЗК „свързани предприятия“ са предприятия, които са част от една икономическа единица, се стига до абсурдното положение да се забрани координацията на действията в рамките на една икономическа група и дори и в рамките на едно предприятие (доколкото невинаги е лесно да се разграничи дъщерно предприятие от самостоятелна производствена или търговска единица). Подобно състояние на нещата е в разрез с целите и философията на правото на конкуренцията и противоречи и на практиката на Европейската комисия и Съда на ЕО, която предоставя имунитет на този род споразумения срещу преследване по чл. 81<sup>3</sup>.

Причините за тази редакция се коренят в неправилния превод на разпоредбите на чл. 81 ДЕО при реципирането му в чл. 9 ЗЗК: понятието „асоциации на предприятия“ се превежда като „свързани предприятия“. Разликата е очевидна: докато в единия случай става дума за съюзи на независими предприятия, то в

другия — за решения на ръководството на един стопански оператор. Никое антикартелно право в света не наказва второто.

Европейското право на конкуренцията предвижда възможността в определени случаи, въпреки че дадено споразумение нарушава чл. 81, ал. 1 ДЕО, то да бъде освободено от тази забрана по силата на чл. 81, ал. 3. За да се възползват от това изключение, тези споразумения и съгласувани практики трябва да „допринасят за подобряването на производството или разпространението на стоки, или за развитието на техническия или икономическия прогрес“.

Почти идентични основания за освобождаване от забраната по чл. 9 ЗЗК намираме и в чл. 13 ЗЗК. Разликата е, че тук към така изброените причини се прибавят и „повишаване конкурентноспособността на външните пазари“ и „повишаване на конкурентноспособността на малки и средни предприятия“.

Ако в светлината на общата ЕО-политика за насърчаване на малкия и средния бизнес второто основание може да бъде разбрано и добре прието от страна на Комисията на ЕО, то разпоредбата, свързана с „външните пазари“, е трудно обяснима в контекста на икономическата интеграция. Общият пазар цели създаването на хомогенно икономическо пространство и поради тази причина не се предполага антимонополното право да прави разлика между национални и външни пазари. Това бе причина за някои критики от страна на Европейската комисия.

Същевременно значението на тази разпоредба бе преувеличено: доколкото ЗЗК се прилага само на територията на България, евентуални антиконкурентни споразумения между български предприятия, имащи ефект извън границите на страната, не биха могли да бъдат санирани по тази разпоредба и, следователно, не би трябвало да притесняват европейските ни партньори. Също така следва да се отбележи, че подобно основание за освобождаване срещаме и в закона за защита на конкуренцията на една от страните-основателки на ЕО: чл. 4 от италианския Закон № 287/90 за защита на конкуренцията и лоялната търговия предвижда идентично основание за освобождаване. Разбира се, Италия не кандидатства за членство в ЕС и може да пише всичко, което желае, в законите си.

Друго, много по-сериозно несъответствие с правото на ЕО се съдържа в чл. 11 ЗЗК. Той постановява принципа за задължително уведомяване на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) за *всички* споразумения, решения и съгласувани практики между предприятия. Това също е пример за лошо разбиране на съответните разпоредби в ЕО. Докато в Европа уведомлението е факултативно и се извършва по усмотрение на стопанските оператори с цел санирането на потенциално антиконкурентни споразумения, то според ЗЗК всички споразумения подлежат на нотификация. Трябва да е ясно, че най-интересните от гледна точка на КЗК споразумения едва ли е реалистично да се смята, че ще ѝ бъдат доброволно съобщени. Освен това, ако предприятията в България вземаха ЗЗК насериозно, то КЗК щеше да бъде затрупана с уведомления, чийто обем далеч би надхвърлил административния ѝ капацитет. Това обаче далеч не е така в случая: до този

момент в Комисията са постъпили само три уведомления, което ясно показва неоперативния характер на редакцията на чл. 11.

Правото на ЕО познава и института на т. нар. „групово освобождаване“ от забраната по чл. 81, ал. 1, което става посредством приемането на нарочни регламенти. По този начин определена категория споразумения автоматично се освобождават, без да има нужда всеки път засегнатите предприятия да представят искане за индивидуално освобождаване. Член 14 ЗЗК също предоставя на КЗК възможността да приема решения за групово освобождаване по категории. В случая следва да се има предвид, че макар и наречени „решения“, тези актове ще бъдат обнародвани в „Държавен вестник“ и ще имат нормативен характер. Засега КЗК все още не е приела подобни решения, което също е посочвано от представителите на Европейската комисия като липса на съответствие на българското право с това на ЕО. С оглед преодоляването на това в най-скоро време се очаква приемането на решение на КЗК, покриващо основните и най-често срещани категории споразумения между предприятия: изключителна дистрибуция, изключителна продажба, специализация, развойна и изследователска дейност и франчайзинг.

Член 18 ЗЗК забранява злоупотребата с господстващо или монополно положение. Неговият смисъл кореспондира със съответната разпоредба в ДЕО и редакцията му също до много голяма степен е сходна с тази на чл. 82 ДЕО. Общият състав и специфичните примери на нарушения са формулирани идентично. Както в ЕО, така и в България господството само по себе си не е наказуемо, а само злоупотребата с него. Също така нито ДЕО, нито ЗЗК предвиждат освобождаване от забраната за злоупотреба. Единствените разлики се наблюдават в наличието на пета примерна хипотеза на нарушение (в чл. 82 ДЕО те са само четири) и в узаконяването на презумпцията, че пазарен дял над 35 на сто от съответния пазар е показател за наличието на господство.

Спорно е доколко подобно нововъведение е от полза. Практиката е показала, че при определянето на пазарното положение се вземат предвид множество фактори и пазарният дял, макар и важен, е само един между тях. Така формулиран, 35-процентният принцип позволява доказването на господство и при по-малък относителен пазарен дял; но при 35,1 на сто законът теоретично задължава правоприлагащия орган да установи наличие на господстващо положение. Абсурдността на тази ситуация е причината нито ДЕО, нито повечето от националните закони на страните-членки на ЕС да не боравят с конкретни числа или проценти, а по-скоро с наръч от показатели, които са достатъчно гъвкави, за да обхвалят цялото разнообразие от ситуации в различните сектори.

#### ***Структурни нарушения***

Свободата на конкуренцията може също така да бъде нарушена и поради промяна на самата структура на пазара. Правото на ЕО и на ЗЗК различават два типа структурни промени, подлежащи на антитръстово регулиране: концентрация на стопанската дейност и предоставяне на държавна помощ.

Член 21 до чл. 29 ЗЗК уреждат въпросите, свързани с контрола на сливанията, вливанията и придобиванията на предприятия. Тяхната редакция и дух също до голяма степен са заимствани от съответния европейски инструмент — Регламент на Съвета (ЕИО) 4064/89 от 21 декември 1989 г.

Прави впечатление, че ЗЗК възпроизвежда основните принципи на контрола на концентрациите в ЕС: предварително задължително уведомяване, кратки срокове за произнасяне на Комисията, двустепенна система на сроковете, позволяваща изчистването на очевидните случаи, еднакви критерии за оценка, възможност за разрешаване под условие и възможност за съдебен контрол на решенията на КЗК

Същевременно българският режим на контрол разкрива някои съществени несъответствия с правото на ЕО.

На първо място, в ЗЗК съществуват два алтернативни критерия за задължително уведомяване: оборот на предприятията — участници в сделката, или пазарен дял на същите предприятия, докато в ЕО единственият критерий е оборотът. При приемането на Регламент 4064/89 Съветът на ЕИО се спира на оборота, защото това представлява една сравнително лесна и бърза за установяване величина. По този начин се гарантира сигурност и бързо решаване на въпроса, дали дадена сделка подлежи на уведомяване. Обратно, акуратното установяване на пазарния дял изисква детайлно и сравнително дълго проучване, което освен всичко се основава на много субективни (и следователно лесно оспорими) фактори като кръстосана еластичност на търсенето и предлагането, бариери за навлизане, потенциална конкуренция и др. Като резултат може да се стигне дотам, че спорът между Комисията и предприятията да бъде съсредоточен върху въпроса дължило ли е уведомление, а не по същество.

Поради тези съображения страните, в които, подобно на България, се прилага като критерий пазарният дял, предварителното уведомяване е *факултативно*. Обратно, системите, където това е *задължително* (като например ЕО), използват единствено твърди стойности като оборот или банкови активи. Така България единствена в Европа комбинира двата метода със съмнителен успех.

Друго несъответствие с Регламент (ЕИО) 4064/89 представлява определението на съвместно предприятие по чл. 22 ЗЗК, който възпроизвежда редакцията на съответната разпоредба в Регламента преди ревизията му от Регламент на Съвета (ЕО) 1310/97 от 30 юни 1997 г., който премахна критерия за липсата на координация между участващите предприятия или между тях и съвместното предприятие като условие за признаването на подобна сделка за концентрация.

В съответствие с разпоредбите в ЕО, чл. 28, ал. 1 ЗЗК постановява, че концентрацията може да бъде разрешена само ако не води до „създаване или засилване на господстващо положение, което значително би попречило на ефективната конкуренция на съответния пазар“. Въпреки това чл. 28, ал. 2 ЗЗК позволява една концентрация да бъде разрешена, дори когато води до създаване или засилване на господстващо положение, на базата на критерии като „повишаване на

конкурентноспособността на външни пазари“, „създаване на нови работни места“, „привличане на инвестиции“ и др. По този начин се вземат предвид фактори, които нямат нищо общо с политиката на конкуренция, а са по-скоро свързани с икономическата или социалната политика. На практика конкуренционният баланс се превръща в икономически и се обезсмисля целият режим на контрол на сливанията.

Несъответствието на тази разпоредба с Регламент 4064/89 също бе изтъкнато от представители на Европейската комисия. Ако, обективно погледнато, издържаността на тази критика не подлежи на съмнение, то е спорно доколко е правилно тя да бъде отправяна именно от Комисията на ЕО. От една страна, някои държави-членки на ЕС като Франция и Германия имат контрол на сливанията, който също позволява икономическия баланс при оценката на концентрациите. Нещо повече — и в двете страни министрите на икономиката, а не независим от изпълнителната власт орган, имат последната дума при контрола на концентрациите. От друга страна, в самата ЕО, макар и Регламент 4064/89 официално да не разрешава да бъдат вземани предвид други, освен съображения, свързани с конкуренцията, има случаи на разрешаване на сделки по общоикономически и дори политически съображения<sup>4</sup>.

ЗЗК обвързва проучването на дадена концентрация със строго определени срокове. Същевременно не се предвидени никакви гаранции за тяхното спазване. В контраст на това е Регламент 4064/89 — ако Комисията не се произнесе в определен срок, сделката автоматично се счита за разрешена. Подобна дисциплинираща разпоредба е изключително полезна в една такава сфера като тази на концентрациите, където бързината на осъществяване на дадено сливане или придобиване е често от основно значение за постигането на търсения икономически ефект.

Член 43 ЗЗК във връзка с чл. 27, ал. 2 ЗЗК не позволява обжалването на решения на КЗК за разрешаване на концентрация. Това е обяснимо с факта, че при писането на закона явно се е смятало, че става дума за охранителен тип производство. Такава теза обаче в случая не е издържана: ако самата процедура пред КЗК обикновено не е състезателна, то не бива да се забравя, че целта на контрола на концентрациите е осигуряването на стабилна, проконкурентна структура на пазара. В този смисъл всеки, свързан по някакъв начин със съответния пазар, би трябвало да има правото да обжалва едно разрешително решение. Такава е практиката и на Съда на ЕО по този въпрос<sup>5</sup>.

Другият тип контрол върху структурата на пазара се осъществява посредством преценката на съвместимостта на отпусканите държавни помощи. Член 20 ЗЗК въвежда във вътрешното право принципите и методите на контрол на държавните помощи, използвани от Комисията и Съда на ЕО. В това отношение той е вярно копие на чл. 87 и чл. 88 ДЕО. Въпреки това до настоящия момент практиката на българските правоприлагащи органи в тази област не е достатъчно развита.

### *Основни принципи в ЗЗК и европейското право на конкуренцията*

ЗЗК възприема повечето от основните структуроопределящи принципи на европейската система за защита на конкуренцията. Така например чл. 2 ЗЗК определя приложното поле на закона по отношение на ефекта върху пазар независимо дали разследваните предприятия имат седалище или клонове в България. Този подход е в пълно съответствие с практиката по приложението на ДЕО<sup>6</sup>.

Също така чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗЗК предвижда законът да се прилага и към предприятията, на които държавата е възложила извършването на услуги от обществен интерес, „доколкото спазването на закона не прави невъзможно изпълнението на тези задачи и конкуренцията в страната не се засяга в значителна степен“. Тази формулировка възпроизвежда почти дословно чл. 86 ДЕО, който представлява юридическата основа за приложение на правото на конкуренцията на ЕО към публичните предприятия или предприятия със специални или изключителни права.

В процесуално отношение, ЗЗК възприема също много от основните принципи от правото на ЕО: за разлика от предишния режим, настоящият ЗЗК съсредоточава цялата дейност по приложението на правото на конкуренцията на първа инстанция в Комисията за защита на конкуренцията, така както това е направено в ЕО в полза на Генералната дирекция „Конкуренция“ на Европейската комисия. Също така и в двете системи производството е от административен тип, но подлежи на въззивен и касационен контрол от страна на съдебните инстанции (Върховен административен съд в България и Съд на ЕО в ЕС). Някои от основните институти на режима в ЕО като гаранциите за защита на търговската тайна по време на събиране на информация (чл. 51, ал. 3 ЗЗК), възможността за извършване на проверки на място (чл. 41, ал. 1 ЗЗК) и давността (чл. 46 ЗЗК) са възприети в процесуалните разпоредби на ЗЗК.

Въпреки това и в тези области ЗЗК разкрива значителен брой несъответствия с правото на ЕО.

На първо място, системата на започване на производство пред Комисията позволява както самосезиране, така и сезиране от страна на жалбоподатели. Във втория случай е дължима такса. Не е ясно поради каква причина е допусната подобна дихотомия: КЗК защитава обществен икономически интерес. В този смисъл, ако дадена практика го нарушава, нормално е Комисията задължително да се самосезира. Обратно, ако това не е така, то значи само жалбоподателят е евентуално единствения засегнат и с неговия въпрос не следва да се ангажират обществени средства, а по-скоро би трябвало той да се обърне към съда.

Защитата на търговските тайни също не е на нивото на стандартите в ЕО. Основният конфликт между защитата на тайните и прозрачността на производството дори не е споменат в закона. За сравнение: в ЕО съществува специален процедурен регламент<sup>7</sup>, както и значителна по обем юриспруденция,<sup>8</sup> третиращи този проблем.

Най-сетне, въпреки че решенията на Комисията са публични, само малка част от тях се публикуват в годишника на КЗК. Публичността на съдебните и административните решения е основна гаранция за униформното правоприлагане. Не случайно ЕК в своя *Редовен доклад за напредъка на България в процеса на присъединяване* от 1999 г. отделя особено внимание на проблемите, свързани с липсата на предпоставки за унифицирано правораздаване в България. Една правова държава се отличава от полицейската не по наличието на закони или по тяхното приложение или не, а именно по прозрачността на тяхното правоприлагане.

Отделен проблем представлява глава 7 на ЗЗК, която се занимава подробно с проблемите на нелоялната конкуренция. Въпреки сходните наименования, тази област няма нищо общо с антимонополното правоприлагане. На първо място, тя не засяга обществения икономически ред, а по-скоро споровете между частноправни субекти. В този смисъл не е икономически ефективно и издържано от гледна точка на принципа за оптимални бюджетни разходи приложението на тези разпоредби да бъде поверено на една държавна агенция, която да изразходва средства на данъкоплатеца за уреждането на спорове с минимално значение за стопанския живот. Много по-логично би било цялата глава 7 да бъде извадена от ЗЗК и приложението ѝ да бъде поверено на гражданските съдилища, така, както това е навсякъде в Европа.

#### *Общи проблеми на хармонизацията на законодателството*

Хармонизацията на българското законодателство в областта на конкуренцията с това на ЕО се извършва в контекста на общия процес на подготовка за членство на България в ЕС. Поради това методите за постигане на хармонизация и начините за оценка на нейното ниво от страна на Комисията на ЕО са унифицирани и понякога не отговарят на спецификата на материята или конкретната национална икономика.

Прави впечатление, че например Комисията на ЕО е изключително настойчива що се отнася до това България да приеме едно към едно всички текстове от *acquis communautaire* в областта на правото на конкуренцията, без да отчита разликата между мащабите и типовете на европейската и българската икономика. Особено показателно в това отношение е често цитираната необходимост от незабавно въвеждане на поне четири от регламентите за групово освобождаване. Липсата на такива текстове в българското право на конкуренцията се изтъква като един от основните проблеми в глава 6 от преговорите („Конкуренция“). Този подход изцяло пренебрегва характера и конкретните причини за появата на тези регламенти за групови освобождавания в ЕО, а именно огромния брой уведомления и искания за освобождавания от забрана и липсата на ресурси от страна на Комисията на ЕО да се справи с този обем работа. Ако това е логично в един пазар от повече от 300 милиона жители, представляващ втората по мощ икономика в света, то е много спорно дали българското стопанство на този етап въобще се нуждае от подобен тип инструменти. Както вече изтъкнахме, КЗК далеч не е засипана с уведомления по чл. 11 ЗЗК. Освен това самият мащаб на бъл-



гарската икономика не изключва и възможността тези въпроси да бъдат разрешавани посредством системата на индивидуални освобождавания. В това отношение България едва ли ще бъде единствена — например във Франция има само два регламента за групови освобождавания, които се занимават само с въпросите на селското стопанство, но никой не смята, че това представлява проблем за провеждането на ефективна и съобразена с европейските задължения на Франция политика на конкуренцията.

Квинтесенция на този механичен подход към оценката на хармонизацията представлява т. нар. „аналитичен преглед на законодателството“ (screening), провеждан от Европейската комисия. Основният документ за този преглед представлява една таблица, която в дясната си колона съдържа актовете от *acquis*, а в лявата трябва да бъдат вписани съответстващите на тях национални мерки. Ако в много от случаите това е лесно да бъде направено, то понякога самият характер на ЕО-нормата изключва възможността тя да има какъвто и да е еквивалент в националното законодателство. Така например е несериозно да се очаква, че една страна-кандидатка като България би приела във вътрешното си право нормативен акт, уреждащ начините за взаимодействие и разпределение на казусите по конкуренция между националните съдилища и Комисията на ЕО. Дори и след приемането на България в ЕС, подобен документ не би могъл да бъде част от вътрешното право, доколкото това са въпроси, които се решават единствено на ниво Общност. Въпреки това тази мярка присъства в скрийнинга на България по глава 6. В него присъстват и още по-абсурдни за българското законодателство актове, като например регламенти на Съвета на ЕО, с които се предоставят преходни периоди в полза на някои страни-членки за прилагане на правото на конкуренцията в определен сектор. Повече от ясно е, че България няма как да реципира във вътрешното си законодателство подобни мерки. От друга страна обаче, степента на хармонизация се измерва именно посредством броя на запълнените квадрати от лявата страна.

## **II. Степен на съответствие между българската и европейската антитръстова юриспруденция**

В практиката на КЗК могат да се забележат два метода за вземане предвид принципите, произтичащи от правоприлагането в областта на конкуренцията в ЕС: единият може да бъде окачествен като „вдъхновение“, докато другият е по-радикален и води до даването на директен ефект на правото на ЕО в България.

### **„Вдъхновение“**

КЗК все по-често се позовава на принципи и конкретни решения на Комисията и Съда на ЕО. Въпреки това не бива да се смята, че това е класическа форма на позоваване, тъй като българската Комисия и органите на ЕО действат в два напълно различни, автономни и нямащи каквато и да е връзка помежду си правни системи. Поради това решенията на европейските органи не могат да се смятат за йерархичен авторитет за КЗК и когато те се цитират в нейната юриспруденция, то не е,

за да се *обоснове* с тях конкретното разрешение (което не би било законно), а по-скоро за да се *подкрепи* с пример позицията на българската комисия.

Примери за подобни случаи са решенията на КЗК 15/02.02.1999 *Цимент* (хоризонтални картели); 9/20.01.2000 *„Приста Ойл“ АД* (икономическа група); 28/14.03.2000 *„Гипс“ — Кошава* (структура на решението на КЗК подобна на тази на решенията на Комисията на ЕО); 130/21.12.1999 *„ВГБ“ — обща реклама* (индивидуално освобождаване от забрана).

#### **Пряк ефект на правото на ЕО**

България не е член на Европейския съюз и на нейната територия не се прилагат неговите юридически норми. Въпреки това някои развития в юриспруденцията на КЗК показват тенденция към релативизация на този принцип.

На 9 март 1999 г., след шестмесечно разследване, КЗК постанови решение, с което глобява големите захарни производители за споразумения и съгласувани практики на българския пазар<sup>9</sup>. Новото в това решение бе изричното позоваване от страна на Комисията на разпоредбите за конкуренция на чл. 64 от Европейското споразумение за асоцииране (ЕСА)<sup>10</sup>.

*Същност и структура на чл. 64 ЕСА и на вторичното му законодателство*

Член 64 ал. 1 ЕСА въвежда забрана на ограничителните споразумения и практики и на злоупотребата с господстващо положение, както и на държавните помощи, които биха могли да нарушат конкуренцията и доколкото биха могли да повлияят на търговията между ЕО и България. В този смисъл неговата структура и съдържание са копие на антитръстовите разпоредби на Римския договор.

Алинея 2 постановява, че действията, противоречащи на този член, ще бъдат преценявани на базата на критериите, произтичащи от приложението на разпоредбите на чл. 85, 86 и 92 ДЕО<sup>11</sup>. Ал. 3 предоставя на Съвета за асоцииране да приеме необходимите правила за приложение на алинеи 1 и 2.

Остатъкът от чл. 64 е посветен на държавните помощи, процедурата на консултация и обмяната на информация между ЕО и България по въпросите на конкуренцията.

Правилата, посочени в ал. 3, бяха приети с Решение № 2 на Съвета за асоцииране<sup>12</sup>. По своята същност те представляват общи условия за сътрудничество между българските и европейските антимонополни органи. С тях се уреждат разпределението на компетенциите между КЗК и Европейската комисия и начините за консултация и комитет. Особен интерес представляват задължението на компетентните органи да спазват принципите, посочени в правилниците за освобождаване по категории (чл. 6), и определението на праг *de minimis* при приложението на споразумението (чл. 8).

Така формулиран, чл. 6 от Правилата предполага прилагането на регламентите за групови освобождавания при оценката на ограничителни практики, чиито цели или резултати засягат българския пазар. Например, ако едно споразумение за изключителна дистрибуция е сключено на европейско равнище и се при-

лага и в България, то не би могло да попадне под ударите на забраната на чл. 9 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), тъй като ще се възползва от изключението от забрана, предоставено от регламент на Комисията (ЕО) 2790/1999 от 22 декември 1999 г. По този начин на българска територия ще бъдат директно приложими юридически норми от наднационалното право на ЕС.

Правилата определят и праг, под който съществува презумпция, че забранените дейности не могат да окажат значително влияние върху обмена между страните или върху конкуренцията. В този случай се счита, че въпросните дейности не се отнасят към чл. 64, ал. 1 и, следователно, не трябва да се разглеждат съгласно чл. 2 до 6 от Правилата. Презумпция за незначителен ефект съществува когато общият оборот на участниците не надвишава 200 милиона екю и стоките и услугите, предмет на договора, както и другите стоки или услуги на предприятията-участници, считани от потребителите за еквивалентни, не представляват повече от 5 на сто от общия пазар на този тип стоки или услуги в зоната на пазара на ЕО, предвиден в договора, и на българския пазар, предвиден в договора.

Тази разпоредба възпроизвежда предишната редакция на Указанията на ЕК относно споразуменията с незначителен ефект<sup>13</sup> и отговаря на чл. 10 ЗЗК. Разликата е, че докато Указанията и чл. 10 ЗЗК се прилагат само за споразумения и съгласувани практики, то тук презумпцията за незначителен ефект покрива и действия по чл. 86 и 92 ДЕИО.

*Условията за приложение на чл. 64 ЕСА*

От горното се вижда, че за да може чл. 64 да намери приложение, е нужно, от една страна, ограничителната практика да не попада под прага de minimis на чл. 8, ал. 1 от Правилата, а от друга — да засяга търговския обмен между България и ЕО.

Действията на предприятията в решението на КЗК *Захарен картел* отговарят на тези условия.

*\* Незначителен ефект*

Разследваните от КЗК захарни производители са постигнали споразумение за хоризонтално определяне на минимална продажна цена и разпределяне на пазара на квотен принцип.

Решението не посочва общия стокооборот на предприятията-участници, и е трудно да се установи дали той попада под прага от 200 милиона екю (около 400 милиарда лева). Като се има предвид мащабът на българската промишленост, много вероятно е този праг наистина да не е надвишен. Това обстоятелство обаче не е достатъчно, за да се отхвърли приложението на чл. 64 ЕСА.

Член 8 от Правилата изисква също така и споразумението да не засяга повече от 5 на сто от съответния пазар. В случая КЗК е установила, че разследваните предприятия контролират около 97 на сто от целия пазар на захар, т. е. вторият праг е сериозно надвишен. Освен това трябва да се има предвид, че Указанията на ЕК, послужили за основа на чл. 8, бяха заменени от по-нова версия, която отменя изцяло критерия за стокооборот на предприятията и се съсредоточава върху пазарните дялове<sup>14</sup>. В нея също така се подчертава, че изключението от

приложимостта на чл. 81, чл. 1 ДЕО не се отнася към хоризонтални споразумения, които целят определянето на цени и разпределението на пазари или източници на снабдяване. С други думи, действията на захарните производители, представлявайки характеризирани нарушения на свободния пазар, не биха могли да бъдат разглеждани като имащи незначителен ефект по смисъла на чл. 8, дори и общият им пазарен дял да не бе толкова висок.

*Влияние върху търговията между България и ЕО*

Това условие е основно за приложението на чл. 64 ЕСА. Ако то не е изпълнено, се смята, че казусът е само с вътрешно значение и подлежи на разглеждане единствено спрямо националното законодателство. Същото е и положението с разпоредбите на Римския договор в страните-членки: ако обменът в Общността не е засегнат по някакъв начин, то чл. 81 и сл. няма да бъдат приложими. Според Съда на ЕО, това условие служи за разграничаване между приложните полета на националните законодателства и правото на Общността<sup>15</sup>. Поради идентичността на условията за приложение на ЕСА и на ДЕО може да се смята, че критериите за оценка на ефекта върху търговския обмен ще бъдат еднакви.

Когато едно споразумение пряко засяга два или повече национални пазара, ефектът върху международния търговски обмен е ясно изразен. Типични в това отношение са случаите на подялба на пазари според националните им признаци. По-спорна обаче е хипотезата, когато всички участници в разследваната ограничителна практика се намират в една и съща държава и съвместните им действия са насочени предимно или изключително към вътрешния пазар. Такъв е и случаят със споразумението между българските производители на захар: те търгуват почти изключително на вътрешния пазар и установените от КЗК техни действия ясно са целели определянето на цени и квоти единствено на този пазар. Това обаче не означава автоматичното отхвърляне на възможността за приложение на чл. 64 ЕСА.

Според утвърдената вече практика на Съда на ЕО, търговски ограничения, причинени от предприятия, намиращи се в една и съща държава, могат да засегнат обмена между страните-членки<sup>16</sup>. Подобно ограничение се наблюдава при създаването на национален ценови картел, тъй като действието на подобни картели задължително предполага и мерки за предотвратяване на евентуален внос на съответния пазар<sup>17</sup>.

В случая КЗК не е установила никакви специални клаузи или действия от страна на участниците в картела, които да са имали за цел да предотвратят внос на захар в България. Това обаче само по себе си не води до заключението за чисто вътрешен ефект на споразумението: в действителност, както отбелязва Съда на ЕО във *VCH*, „едно хоризонтално споразумение, което обхваща цялата територия на една страна-членка, по своята същност води до разпокъсване на пазарите на национална основа, спирайки икономическата интеграция, която Договорът цели, и защитава националното производство.“<sup>18</sup> Това е случаят, когато едно чисто национално споразумение води до изкуствено изменение на конкурентни-

те условия на съответния пазар, така че да се различават от тези на пазарите в останалите страни-членки<sup>19</sup>. Освен това не бива да се забравя, че конкуренцията може да бъде и потенциална, т. е. ефектът върху търговския обмен да се почувства едва в бъдеще<sup>20</sup>.

Водена от същите съображения, в един казус за картел между холандски производители на нитратни торове, Комисията на ЕО решава, че създаването на единна дистрибуторска агенция *единствено* за Холандия засяга търговския обмен в Общността, тъй като би разубедило външни предприятия да навлязат на холандския пазар<sup>21</sup>. В разглеждания от КЗК казус също се наблюдава централизирането на всички продажби на захар от едно предприятие, което изпълнява ролята на изключителен дистрибутор на членовете на картела.

ЕСА допълва и разпоредбите на ЗЗК, свързани с приложението на правото на конкуренцията към предприятия със специални или изключителни права посредством прехвърлянето на мост между националното и европейското законодателства в тази област. Член 66 ЕСА поставя основата за приложението на разпоредбите на чл. 90 от Договора за ЕИО (сегашен чл. 86) и принципите, произтичащи от него, по отношение на държавните (публични) предприятия и предприятията със специални или изключителни права в България.

Самият чл. 86 ДЕО има редакция, която е твърде сходна с чл. 2, ал. 1, т. 2 и т. 3 ЗЗК. Алинея 1 постановява, че страните-членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на какъвто и да е акт, който противоречи на разпоредбите на Договора, и в частност на разпоредбите за свободна конкуренция. Алинея 2 от своя страна подчинява публичните предприятия на общото право на конкуренцията, подобно на чл. 2, ал. 1, т. 3 ЗЗК.

Член 66 ЕСА определя преходен период от три години, считано от влизането в сила на Споразумението, по време на който Съветът за асоцииране трябва да осигури спазването на посочените принципи. След неговото изтичане на 1 февруари 1998 г. може да се смята, че националните органи имат законово основание за пряко приложение на принципите, залегнали в юриспруденцията на Съда и Комисията на ЕО относно чл. 86 ДЕО.

В решението си „*В и К*“ III за първи път в своята практика КЗК се позовава пряко на чл. 66 ЕСА и чл. 86 ДЕО<sup>22</sup>. Предимството е, че чл. 86 ДЕО във връзка с чл. 66 ЕСА дава възможност за пълното подчинение на правото на конкуренцията и на защитени с нарочен закон дейности<sup>23</sup>. По силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията ЕСА има по-голяма сила от вътрешното законодателство. Като логично следствие може да се предположи, че дори и предприятията, които обосновават своята злоупотреба със закон, могат да бъдат принудени да спазват ЗЗК.

### **Заклучение**

Българският Закон за защита на конкуренцията е хармонизиран в много по-голяма степен с правото на ЕО, отколкото законодателствата на някои от страни-

те-членки. За повишаването на това съответствие спомага и желанието на КЗК да се съобразява с принципите на юриспруденцията на Комисията и Съда на ЕО.

Същевременно механичното въвеждане на норми, създадени с цел да регулират един наднационален икономически блок, в едно национално законодателство като българското не винаги води до смислени от икономическа, а дори и от логическа гледна точка резултати.

Освен това трябва да се има предвид, че правото на конкуренцията е само един от инструментите за осъществяване на политиката на конкуренция. Ефективното постигане на нейните цели изисква не само отговарящо на европейските норми законодателство и правоприлагане, а и реален ангажимент от страна на всички икономически власти, включително и правителството, за едно много по-либерално и свободно стопанство.

## БЕЛЕЖКИ

1. Решение на Съда на ЕО 229/83 от 10 януари 1985 *Leclerc срещу SA Thouars u SARL Au blé vert*.
2. Commission Notice on agreements of minor importance, OJ C 372, 9.12.1997.
3. Решения на Съда на ЕО 15/74 от 31 октомври 1974 *Centrafarm срещу Sterling Drug* и С — 73/95Р от 24 ноември 1996 *Viho Europe срещу Комисия на ЕО*.
4. Решение на Комисията на ЕО от 30 юли 1997 *Boeing/McDonnell Douglas*, OJ L 336/16.
5. Решение на Съда на ЕО Т—96/92 от 27 април 1995 *Nestlé/Perrier*, в което той допуска иск срещу разрешена концентрация, направен от синдикалната организация на работниците в едно от предприятията.
6. Решения на Съда на ЕО С—89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85 до 129/85 „*Wood Pulp*”.
7. Регламент на Съвета (ЕИО) 17 от 6 февруари 1962, чл. 19 и чл. 20.
8. Решение на Съда на ЕО 53/85 от 24 юни 1986 *Akzo срещу Комисия на ЕО*, решения на Първоинстанционния съд на ЕО Т—36/91; Т—30/91; Т—31/91; Т—32/91 от 29 юни 1995 „*Soda Ash*”
9. Решение на КЗК 29/09.03.1999 *Захарен картел*.
10. *Европейско споразумение за асоцииране между Европейските общности и Република България*, в сила от 1 февруари 1995.
11. Сега чл. 81, 82 и 87 ДЕО.
12. *Правила за въвеждане и прилагане на разпоредбите в областта на конкуренцията, съдържащи се в чл. 64, ал. 1, точки 1 и 2 и ал. 2 от ЕСА* (обн., ДВ, бр. 100 от 26.08.1998 г.).
13. Commission Notice of 3 September 1986, OJ C 231, 12.09.1986, с. 3.
14. Commission Notice on agreements of minor importance, OJ C 372, 9.12.1997.
15. Решения на Съда на ЕО 56 и 58/64 от 13 юли 1966 *Grundig Consten срещу Комисия на ЕО*.
16. Решение на Съда на ЕО 8/72 от 17 октомври 1972 *VCH*.
17. Решение на Съда на ЕО 246/86 от 11 юли 1989 *Belasco*.
18. Вж. бел. 16, ECR 1972, с. 991.
19. Решение на Първоинстанционния съд на ЕО Т—29/92 от 21 февруари 1995 *VSPOB*.
20. Решение на Съда на ЕО 56/65 от 30 юни 1966 *STM срещу Maschinenbau*.
21. Решение на Комисията на ЕО от 20 юли 1978 *CSV*, OJ L 242/15.
22. Решение на КЗК 87/21.09.1999 „*В и К*” *ЕАД — София*.
23. „Националните съдилища трябва да принудят предприятията да спазват забраните на Римския договор, дори когато това ще ги доведе до нарушение на вътрешното право.“ (Решение по чл. 90 (настоящ 86) ДЕО на Парижкия апелативен съд от 7 февруари 1994 *Communication Média services срещу France Télécom*).

---

# МЛАДИ АВТОРИ

---

## ДОКТРИНАТА ЗА СВОБОДАТА НА ПРЕЦЕНКА В ПРАКТИКАТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

*Силвана Ангеловска-Тодорова \**

### **I. Понятие за свобода на преценка**

Във вътрешното право административните органи при упражняване на своята компетентност преценяват целесъобразността, а съдебните — законността. В административното право понятието за целесъобразност представлява основание на дискреционната власт на администрацията. В практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) същият феномен е обозначен като „свобода на преценка на държавите“. Важността на понятието „свобода на преценка“ произтича от това, че чрез него се обозначава, от една страна, свободата на държавите при избора на средствата за осъществяване целите на Европейската конвенция по правата на човека (ЕКПЧ) и, от друга страна — обсегът на контрола на Съда. Дискреционната власт на държавите при прилагане на нормите на Конвенцията никога не изключва възможността за европейски контрол. Напротив, поради пълната свобода, с която разполага международният съдия при тълкуване на договорните разпоредби, той може да придаде различен интензитет на своя контрол.

### **II. История на създаването**

Европейската комисия по правата на човека е тази, която е имала инициативата за създаването на доктрината за свободата на преценка на държавите и по-точно нейният председател Sir Humphrey Waldock по делото *Lawless* срещу Ир-

\* Адвокат от САК.

ландия. Съдът употребява за първи път това понятие, макар и твърде лаконично, по делото *DeWilde, Ooms and Versyp*. Принципно утвърждаване на съществените елементи на доктрината е извършено с делото *Handyside*.

### III. Причина за съществуване

#### 3.1. Естество на конвенционалните норми

ЕКПЧ издига като висша ценност европейския плурализъм, който почива на многовариантността на правни решения на едни и същи проблеми в законодателствата на държавите-членки на Съвета на Европа. За да помири различията в тази насока, както и за да обхване по-широк кръг от фактически ситуации, европейският законодател придава една по-висока степен на абстрактност на някои от нормите на Конвенцията (вж. чл. 8—11 ЕКПЧ). В тези случаи свободата на преценка на държавите произтича от невъзможността на една правна норма от такова естество да преодолее фундаменталното противопоставяне между абстрактно и конкретно, общо и частно, предвидимо и непредвидимо. Когато едно право е прокламирано по най-общ начин, държавата може да избира сред множеството средства, за да направи възможно и ефикасно неговото упражняване. „Доколкото използваните от националния законодател средства са разумни и годни да постигнат преследваната легитимна цел, имайки предвид запазването на „точното равновесие между общия интерес и интересите на индивида“, Съдът няма право да се произнася дали държавата е избрала най-удачния вариант за разрешаване на проблема...“ (*James*, пар. 51). При избора на средства държавата се съобразява с „фактическите и правни дадености, характеризиращи социалния живот в държавата“ (*Белгийско лингвистично дело*). Свободата на преценка е призната не само на националния законодател, но също и на „органите, по-точно съдебни, призвани да тълкуват и прилагат законите в сила“ (*Handyside*, пар. 48). Затова най-общо в практиката на Съда свобода на преценка се признава на националните власти, на които Конвенцията поверява на първо място „...грижата да осигурят ползването на правата и свободите, които освещава“ (виж чл. 13 ЕКПЧ) (*Handyside*, пар. 48).

#### 3.2. Субсидиарност на конвенционалния механизъм

От друга страна, Съдът свързва свободата на преценка с феномена на двойната юрисдикционна компетентност: по вътрешното и по международното право. Така от гледна точка на прилагането на Конвенцията, отвъд всякаква йерархия на обжалване, два юрисдикционни порядъка са компетентни да разгледат и да се произнесат по един и същи правен спор (едно от условията за допустимост на жалбата е същата претенция да е била формулирана в най-общи линии пред вътрешната юрисдикция преди предявяването ѝ пред ЕСПЧ). Съдът подчертава, че що се отнася до фактите и техния обseg, националният съдия може да има попълно и пряко познаване. „Благодарение на техния директен и постоянен контакт с живите сили на тяхната страна, националните власти са по-добре разположени от международния съдия, за да се произнесат върху точното съдържание на



тези изисквания, както и върху необходимостта от ограничение или санкция, които да ѝ отговорят“ (Handyside, пар. 48, Sunday Times, пар. 59—60). От припомнянето на Съда по делото Handyside, че неговата роля е да разрешава правни спорове и то a posteriori, произтичат две съществени последици за начина на упражняване на контрола. Първо, чл. 26 изисква да бъдат изчерпани средствата за вътрешно обжалване, преди да се пристъпи към сезиране на международната юрисдикция. Второ, Съдът отказва да се произнася in abstracto. Това важи най-вече за индивидуалните жалби, които се допустими само ако жалбоподателят има качеството на „жертва“ на нарушението.

#### IV. Обект на контрола на Съда

Националната свобода на преценка върви ръка за ръка с европейски контрол. Съдът припомня, че той контролира приложението на Конвенцията преди всичко когато тя оправомощава държавите да се намесват в частноправната сфера на индивида. Съобразно текстовете на Конвенцията това правомощие на националните власти може да вземе форма на „ограничение или санкция“ (чл. 8—11 ЕКПЧ) или на „дерогиране“ (чл. 15 ЕКПЧ). По мое мнение европейският законодател е имал предвид един и същи феномен във всички случаи и това е дискреционната власт на държавата при посегателство в една или друга степен върху прокламираните от ЕКПЧ индивидуални права и свободи, но терминологичният дуализъм се налага с оглед на разликата в защитаваната чрез упражняването на това правомощие ценност и респективно — в обема на тази власт.

Докато във втория параграф на чл. 8—11 ЕКПЧ защитаваната чрез налагане на ограничителната мярка ценност, изразяваща се в легитимната цел на намесата, е опазването на обществения ред (национална или обществена сигурност, общо или икономическо благосъстояние на страната, обществено здраве и морал, правата на другите в обществото), то в чл. 15 ЕКПЧ държавата може да пристъпи към „действия, освобождаващи я от изпълнението на задълженията ѝ по Конвенцията“, само с цел да запази самото съществуване на нацията. Държавата не може да упражни правомощието си на дeroгиране или ограничаване на гарантираните права с цел, различна от тази, с оглед на която това правомощие е било предвидено: злоупотребата с власт е изрично забранена от чл. 18 ЕКПЧ.

Различен е и мотивът за налагането на ограничителната или дeroгиращата мярка. В първия случай намесата трябва да бъде „необходима в едно демократично общество“. Според трайно установената практика на Съда (Handyside, Sunday Times) понятието за „необходимост“ включва една социално наложителна нужда, а демократично е това общество, чиито конститутивни елементи са „плюрализъм, толерантността и духът на отваряне“ (Handyside, пар. 49). Контролът на Съда има за обект както целта на процесната мярка, така и нейната необходимост. Той не се ограничава да провери дали държавата е употребила дискреционната си власт „добросъвестно, грижливо и по разумен начин“, но също така изследва дали посочените мотиви в подкрепа на вмешателството са „достатъчни и

уместни“ (Olsson), т. е. неговият контрол е контрол за целесъобразност (Silver). Той обхваща както закона, послужил за правно основание, така и правоприлагащия акт, който изхожда от една независима юрисдикция (Handyside, пар. 49, Sunday Times, пар. 59). Упражняването на правото на дерогиране е оправдано единствено в случай на война или обществена опасност, която Съдът определя в решението си Lawless като „една кризисна ситуация или изключителна и предстояща опасност, която засяга в цялост населението и създава заплахата за организиран живот на общността, съставляваща държавата“. Или опасността трябва да има характер на изключителна и да се изразява в природно бедствие, бунт, въстание, международна война или държавен преврат. Наличието на такава обществена опасност е констатирано по делото Lawless по повод на ситуацията в Северна Ирландия, където Съдът акцентира върху размаха на терористичното насилие (виж също Ирландия срещу Обединеното кралство, 18 януари 1978 г., Brannigan and Mac Bride, 26 май 1993 г.). В разглежданите случаи мярката се изразява в замяна на нормалната законност с една изключителна законност, приспособена към фактическата ситуация (по делото Lawless Съдът счита, че извънсъдебното арестуване и административното задържане на индивидите, заподозрени в участие в терористични действия, представлява мярка, стриктно съобразена с изискванията на положението, откакто функционирането на обикновените и специализираните съдилища се е оказало недостатъчно за възстановяването на мира и обществения ред). Съдът на плоскостта на чл. 15 има твърде деликатната мисия да установи дали посочената обществена опасност оправдава прибегването към правото на дерогиране, като примири два взаимноизключващи се императива: защитата на правата на човека и на демократичното общество, от една страна, и от друга — съществуването на нацията, което налага при определени обстоятелства принципът за върховенството на правото да се подчини на „разума на държавата“.

При всички положения Съдът проверява дали е спазена пропорцията между взетата мярка и преследваната цел. Така в случаите на ограничаване на индивидуалните права и свободи по Конвенцията той контролира дали е запазено едно точно равновесие между общия интерес и интересите на отделната личност, а чл. 15 изисква държавата да суспендира гарантираните от ЕКПЧ права само в „пределите на изискванията на положението“, т. е. само доколкото упражняването на индивидуалните права и свободи би било от естество да препятства преодоляването на обществената опасност. Затова мерките ще съставляват нарушение на Конвенцията, ако останат в сила след отпадане на необходимостта или на изключителните обстоятелства (De Becker, Комисия, решение по допустимостта, 9 юни 1958 г.).

#### **V. Обхват на контрола на Съда**

Решението Rasmussen дава в синтезирана форма отговор на този въпрос: „Обхватът на полето на преценка варира според обстоятелствата, областите и контекста“ (пар. 40).

Първият индикатор за това, докъде се простира свободата на преценка, е самата редакция на конвенционалната норма: липсата на точна дефиниция на понятията, съдържащи се в нея, дава на държавата избор между множество средства (Syndcat national de la police Belge, пар. 40). Съдът често е изтъквал по повод на чл. 8, че „понятието за неприкосновеност на личния живот крие неяснота“, оттук за държавите произтича „една широка свобода на преценка, която позволява да се вземе предвид огромното разнообразие в практиките и условията, засягащи личния живот“ (Abdulaziz, пар. 67).

Вторият индикатор е легитимната цел за намесата или ограничението. Съдът при съпоставянето на понятието за морал и за авторитет на съдебната власт утвърждава обективния характер на последното. Вследствие на това държавата разполага с по-тясна свобода на преценка при защитата на авторитета на съдебната власт, отколкото на морала при посегателства от страна на пресата (Sunday Times, пар. 59).

Третият елемент, за който Съдът държи сметка, е естеството на засегнатото право. Когато намесата опира до право, гравитиращо към интимната сфера на индивида (така правото на хомосексуални отношения: Dudgeon, пар. 52), държавата разполага с по-ограничена свобода на преценка, отколкото в случаите на намеса в дейности, които имат технически характер (напр. в материята на конкуренцията: Markt Intern. Verlag GmbH).

На четвърто място, Съдът нееднократно е обсъждал в юриспруденцията си обстоятелствата на времето и мястото по повод параметрите на оперативната самостоятелност на държавата. Така, за да се изправят пред изключителни и непредвидени обстоятелства, Съдът, на основание на чл. 15 ЕКПЧ, признава на държавите твърде широка свобода на преценка при квалификацията на обществената опасност и при избора на средства, годни да я преодолееят.

Съдът, на пето място, изтъква като основание за признаване на по-широка свобода на преценка на договарящите държави липсата на общ знаменател в правните им системи (Rasmussen, пар. 40). В цитираното дело Съдът е констатирал отсъствието на сходни законодателни решения в правото на държавите-членки на СЕ що се отнася да процедурите за оспорване на бащинство. Утвърждаването на този принцип е още по-ясно в делото Rees: „... няма никаква общност във възгледите в тази материя... Следователно касае се за една област, в която договарящите държави се ползват от една голяма свобода на преценка“ (пар. 37).

Шестият критерий намира опора в съществуването на „автономни понятия“ в практиката на Съда, такива като процедура от „наказателноправен характер“ (Engel), „права и задължения с гражданскоправен характер“ (Konig) и т. н. По-широка ще бъде допустимата свобода на преценка, когато Съдът не налага автономно тълкуване на прилаганата разпоредба поради липсата на европейски консенсус и обратно, той ще ограничи преценката за целесъобразност на държавата, когато съдържанието на понятието е определено по еднакъв начин в интерес на националните и международните органи, призвани да приложат нормата.

## VI. Кой определя границите на свободата на преценка

**6.1.** На първо място, това е европейският законодател, който чрез диференцирания подход при формулирането на конвенционалните задължения на държавите-страни по ЕКПЧ предопределя обема на тяхната дискреционна власт. Ако се изследва типът задължения, които държавите са поели по силата на Конвенцията и на Допълнителните протоколи, могат да се разграничат две групи правила в зависимост от степента на обвързаност на държавата при реализацията на конвенционалните норми.

Първата група правни правила определя една твърде стриктна връзка що се отнася до тяхното реализиране. Тя се наблюдава във всички разпоредби, съдържащи чисто и просто забрани (чл. 2—4 ЕКПЧ), но също и в разпоредбите, чиято редакция е твърде прецизна (чл. 5—7 ЕКПЧ). За разлика от ограниченията, чиято цел приема формата на обща клауза за обществен ред, специфичните ограничителни мерки, допустими по силата на чл. 2—7 ЕКПЧ, са изчерпателно изброени, а нормите, които ги допускат, подлежат на рестриктивно тълкуване (Engel). Във всички тези случаи държавата не разполага с никаква свобода на преценка.

При установяването на друга група задължения на държавата е дадена възможност да прояви по-голяма гъвкавост, за да удовлетвори изискванията на ЕКПЧ. Така, когато едно право не е дефинирано съвсем прецизно, Съдът е признал, че „множество средства са предоставени на избора на държавата“. В тази хипотеза има множественост на правни решения, еднакво легитимни: Конвенцията в тази област определя само едно изискване за съвместимост между целта и средствата.

Някои разпоредби съдържат изрично препращане към националния закон. Чрез делегирането на нормотворческа компетентност на държавите се предоставя най-широка дискреционна власт. Член 12 поверява уреждането на правото на встъпване в брак на националните закони, които регламентират упражняването му. Прокламирането на правото на образование (Протокол № 1, чл. 2) задължава държавите да зачитат само правото на родителите и плурализма на убеждения. Правото на свободни избори налага на практика само тайната на гласоподаването и периодичност при провеждането на избори.

**6.2.** На второ място, това е европейският съдия, който в юриспруденцията си е маркирал границите на свободата на преценка. Съдът е господар на прилаганата конвенционална норма. Чрез тълкуването на нейното съдържание той изяснява точния смисъл както на индивидуалните права и свободи, така и на задълженията, с които държавите се считат обвързани по силата на Конвенцията. Така той указва на жалбоподателите рамките, в които могат да очакват съдействие от Съда за възстановяване на нарушените им права и свободи, а на държавите — степента на обвързаност при осигуряване на условия за упражняването на същите. От друга страна, с оглед на конкретното приложение на правната норма Съдът многократно е имал повод да уточни, че той проверява не само материалното съществуване на фактите, даващи повод за предприемане на намеса, но също

така е господар на юридическата им квалификация. Ако държавите имаха пълна свобода при квалифицирането на материалните и нормативните факти, „играта на клаузи (на Конвенцията) би се подчинила на тяхната суверенна воля“ (Engel, пар. 81). Така Съдът не се е поколебал да квалифицира като наказателна една процедура, считана за дисциплинарна или административна в засегнатата държава.

Ако приемем, че дискреционната власт (свободата на преценка) е резултат от неопределеността на правното правило, можем да направим извода, че Съдът разполага със същата свобода при упражняването на правото да тълкува нормите на Конвенцията, както националните власти. Съществената разлика е, че преценката за целесъобразност на държавата подлежи на европейски контрол, за разлика от независимото съдийско усмотрение. В такъв аспект остава открит въпросът какви са правните механизми за блокиране на опасността чрез използването на различни тълкувателни методи (в теорията се говори за еволютивно (или динамично) и телеологично тълкуване на ЕКПЧ) европейският съдия да замени европейския законодател, като чрез едно разширително тълкуване на договорните разпоредби възложи в тежест на държавите задължения, които те не са имали намерение да поемат при подписването на Конвенцията.

## THE DOCTRINE OF THE MARGE OF APPRECIATION IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT ON THE HUMAN RIGHTS

*by Sylvania Anguelovska-Todorova*

### *Summary*

By the present article the author aims to clarify some of the main issues, related to the „marge of appreciation“, recognized to the States in the case law of the European Court in Strasbourg. The basic idea is that the international judge is the one who exercises an effective control over the implementation of the European Convention on the Human Rights by the national authorities. On the other hand, due to its unlimited power to interpret the Convention provisions, the Court is called to find out the exact content of the State's obligations according to the initial intentions of the European legislator.

---

# ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

---

## НОВ ГРАЖДАНСКИ КОДЕКС НА РУСКАТА ФЕДЕРАЦИЯ. ВЕЩНО ПРАВО

*Владимир Петров \**

1. След дълъг период на отрицание, възраждането на вещното право в Гражданския кодекс на Руската федерация (ГК на РФ) <sup>1</sup> е един от съществените нови моменти, които характеризират законодателната реформа в материята на гражданското право. Тази решителна крачка е била подготвена първоначално от Закона за собствеността на РСФСР, в който след дълго прекъсване нормативно са уредени вещните права. След това, в Основите на гражданското законодателство от 1991 година регулирането е разширено посредством специален раздел, посветен на „Правото на собственост и другите вещни права“. За да завърши в първата част на ГК на РФ, приета през 1994 година, с раздел под същото наименование, още по-разширен по обхват и състоящ се от осем глави: гл. 13 „Общи положения“ (чл. 209—217); гл. 14 „Придобиване на право на собственост“ (чл. 218—234); гл. 15 „Прекратяване на правото на собственост“ (чл. 235—243); гл. 16 „Обща собственост“ (чл. 244—259); гл. 17 „Право на собственост и други вещни права върху земята“ (чл. 260—287); гл. 18 „Право на собственост и други вещни права върху жилищни помещения“ (чл. 288—293); гл. 19 — „Право на стопанско използване и право на оперативното управление“ (чл. 294—300); гл. 20 „Защита на правото на собственост и другите вещни права“ (чл. 301—306).

---

\* Доктор на юридическите науки.

2. Вещните права, които урежда ГК на РФ, са в значителна степен различни от тези, познати на българското законодателство. Обяснението трябва да се търси в прекъснатата от социалистическия период юридическа традиция, която сега трябва да се възстановява. Тя обаче не може да се абстрахира от извършените за близо 80 години промени в правната система, които в по-голямата си част бяха насочени към разрушаване на заварените вещни правоотношения и установяването на други съответстващи на идеология и държавно устройство, които отричат частната собственост. Затова толкова нелогични и до голяма степен примитивни изглеждат признатите от ГК на РФ вещни права, които на всичко отгоре далеч не са и безспорни. Защото принципът, че вещните права са законоустановени на брой (*numerus clausus*), се подлага на съмнение в правната теория и към изрично дефинираните вещни права в литературата се сочат други, сами по себе си също оспорими и съмнителни.

Впрочем ГК на РФ не говори нито за „ограничени вещни права“, нито за „вещни права върху чужда вещ“. В заглавието на чл. 216 ГК са посочени „вещните права на лица, които не са собственици“, а самият текст изброява „вещните права освен правото на собственост“. Ще вметна тук само, че неизбистрената терминология, съмнителни от теоретическа гледна точка решения, смешения и погрешни формулировки или неправилни понятия изобилстват в ГК на РФ и не са отминали и частта за вещното право. Липсва и стройна систематика, която да открие материята на вещното право. Поради това в нея, както и в другите раздели, се преплитат норми, чието систематическо място е в общата част или в тази за облигационното право.

3. Вещните права, изрично посочени от ГК като такива, са правото на собственост, която според чл. 212, ал. 1 може да бъде частна, държавна, муниципална и собственост на други субекти, и „вещните права на лицата, които не са собственици“, които според чл. 216 ГК са: право на пожизнено наследявано владение върху поземлен участък; право на постоянно (безсрочно) ползване на поземлен участък; сервитутите; правото на стопанско използване на имущество и правото на оперативно управление.

„Вещните права на лицата, които не са собственици“ и които ще наричам понататък „вещни права върху чужда вещ“ или „ограничени вещни права“ (според утвърдената в българския закон и правна литература терминология), теорията и коментарните източници приемат, че не се ограничават само до посочените в чл. 216 ГК. Към тях причисляват по аргумент от чл. 131, ал. 1 и чл. 334, ал. 2 ГК залогът и ипотеката; правата на члена на кооператив по отношение на кооперативното жилище до неговото закупуване; правата на членовете на семейството на собственика на жилищно помещение по отношение на ползването на това помещение; правата на пожизнено живеене в жилищно помещение, принадлежащо на друго лице по силата на договор или отказ от завещание.

Очевидна е типично руската, много сложна и объркана обществена основа на едни такива решения, които търсят да отговорят на жизненоважни човешки

потребности по пътя на законодателни идеи, чужди както на утвърдени юридически принципи, така и на традиционно установени и неизменни понятия за същност, съдържание и предели (обхват) на юридическите институти.

4. Голяма и пъстра е гамата от способности за придобиване и право на собственост, уредени в ГК. Тя включва даже неподлежащото на съмнение и затова неуредено в българския закон право да се придобие собствеността върху новоизработена, новосъздадена вещ, която собственикът е изработил за себе си от собствени материали или за задоволяване на собствени нужди.

Законодателят не е регламентирал способите съобразно делението им на първични (оригинерни) и вторични (деривативни)<sup>2</sup>. Просто се е опитал да ги обхване в тяхната пълнота. Поради това в текстовете на закона те изглеждат някак си в „насипно“ състояние и далеч не са атестат за качествата на законодателна дейност (срв. чл. 218 и сл. ГК).

Уредено е правото на собственост по отношение на плодовете, продукцията, доходите, получени в резултат на използването на имуществото, които чрез сложна техника на препращане към чл. 136 ГК се определят като собственост на лицето, което използва имуществото на законно основание.

Тук трябва да отбележа, че ГК на РФ си служи с термина имущество като синоним на вещ, въпреки че в редица текстове го изоставя и използва по-точното и конкретно понятие вещ. Така постъва например, когато в чл. 134 ГК предвижда, че ако разнородните вещи образуват едно единно цяло, предполагащо тяхното използване по общо предназначение, такива вещи се разглеждат като една вещ (сложна вещ). Или когато в чл. 135 определя коя вещ е главна и коя принадлежност и отношението на следване, което е разрешението и на чл. 98 от нашия Закон за собствеността (ЗС).

В ал. 2 на чл. 218 ГК в три абзаца са уредени сделките като придобивен способ; преминаването на правото на собственост по завещание или по закон при наследяване на починалото лице; преминаването на правото на собственост при реорганизация на юридическо лице към юридическото лице или лица правоприменици. Третата алинея на този член предвижда също няколко придобивни хипотези: придобиване право на собственост върху имущество, което няма собственик; върху имущество, собственикът на което е неизвестен; върху имущество, от което собственикът се е отказал или по отношение на което е загубил правото на собственост на други основания, предвидени от закона. Специфичен за руското (бивше съветско) право е придобивният способ по чл. 218, ал. 4 ГК, който предвижда член на жилищен или жилищно-строителен, вилен, гаражен или друг потребителски кооператив, както и други лица, които правят вноски за придобиване на жилище, вила, гараж или друго помещение, да придобият в право на собственост кооперативния обект, който използват, при внасяне на последната вноска от неговата стойност.

5. Необичайно и отново обусловено от типично руските фактически отношения, които сега ГК на РФ трябва да уреди по справедлив и защитен за граждани-



на начин, е правилото на чл. 222 ГК, озаглавено „самоволна постройка“, и което съответства на нашето понятие „незаконен строеж“. Това е постройка, жилищна сграда, друго съоръжение, строеж на недвижимо имущество, което е изградено върху имот, който не е отреден за този вид строителство по установения от закона ред или без необходимите строителни разрешения. Това могат да бъдат също обекти, извършени в нарушение на градоустройствените и строителните правила и норми. Законът забранява на лицето да извършва сделки с такава постройка, защото изрично предвижда, че върху нея „самоволният строител“ не придобива право на собственост. Нещо повече, строителят е длъжен да я премахне за своя сметка, освен ако не са налице основания за нейното узаконяване.

И тук започва истинската идея на законодателя, която държи сметка за тежкото жилищно състояние на много руски граждани и проявява неподлежащ на съмнение стремеж да узаконява незаконните строежи, а не да ги премахва. „Самоволният строител“ може да запази собствеността си върху незаконната постройка, ако по установения ред теренът, върху който е изградена, му бъде предоставен за строеж. Собствеността върху незаконната постройка може да бъде призната и от съда на лицето, което е собственик на терена или пожизнен наследяем владелец, който има постоянно (безсрочно) ползване върху тази земя. Те обаче дължат на „самоволния строител“ заплащане на разходите за изграждане на постройката в размер, определен от съда (чл. 222, ал. 3 ГК)<sup>3</sup>. Във всички случаи обаче правото на собственост върху незаконната постройка не може да бъде признато на строителя или на собственика и ползвателя на терена, ако запазването на постройката нарушава права и защитени от закона интереси на други лица или създава заплаха за живота и здравето на гражданите (например, защото е вредна в санитарно-хигиенно отношение, съществува опасност за саморазрушаване, земетръсно неустойчива и т. н.).

**6.** Интерес представляват няколко нови и непознати на българското право решения на ГК на РФ, които освен че са вътрешно противоречиви, но са и с толкова широки формулировки, че приложението им от сега изглежда съмнително и спорно. Така в чл. 228 ГК е предвидена възможност за прекратяване правото на собственост на лица върху имущество, което не може да им принадлежи. Това може да стане, ако на основания, допустими от закона, в собственост на лица се е оказало имущество, което тези лица не могат да притежават.

Трудно можем да си представим хипотезата, когато едно лице може да придобие на законно основание имущество, което на законно основание то не може да притежава. Такова алогично положение съществуваше в Закона за собствеността на гражданите (ЗСГ — гл. 1 и 2 отм.), където беше предвиден ограничителен режим в броя на притежаваните жилищни и вилни имоти. Гражданинът, например, може да наследи от своя починал родител жилище, което той не може да притежава, тъй като по смисъла на закона (вж. чл. 1—2 ЗСГ отм.) не може да притежава повече от един жилищен и от един вилен имот, а ако притежава, той е

длъжен да го прехвърли в двегодишен срок на свои низходящи или чрез народния съвет (чл. 7 ЗСГ отм.).

В коментара на ГК на РФ пример за такова придобиване на имущество, което да е на законно основание, но което придобилото лице, също на законно основание, не може да притежава, е даден с огнестрелно оръжие, което лицето е придобило по наследство, но не може да притежава<sup>4</sup>. Както обаче с основание посочва С. Дудников, това фактическо положение съответства на специалната уредба на чл. 238, т. 3 ГК, според която, ако в собственост на юридическото лице или гражданина на допустимо от закона основание се окаже имущество, което той може да притежава само след особено разрешение и разрешението му е отказано, това имущество трябва да бъде отчуждено от собственика по правилата, отнасящи се за собственици, които нямат право да притежават определени обекти.

Самата предвидена от закона процедура задължава собственика да прехвърли собствеността в едногодишен срок от момента на възникването на правото на собственост, а ако не стори това, по искане на държавния орган или на органа на местно самоуправление съдът постановява решение за принудителната продажба на имуществото. Сумата от продажбата се предава на собственика след приспадане на разходите по нейното извършване (чл. 238, т. 2 ГК).

7. Стремеж към защита на важни субективни права на гражданите и юридическите лица, а всъщност една несръчна и груба реминисценция от правовите идеи на социализма, представляват новите като решение, но зловредни в контекста на търсения общ демократичен дух на ГК текстове в раздела за вещното право, които предвиждат принудително изкупуване на безстопанствено притежавани културни ценности (чл. 240 ГК) и прекратяването на правото на собственост на лице, което безстопанствено притежава жилищно помещение (чл. 293 ГК).

В случаите, когато собственик на културни ценности, които от гледна точка на закона са особено ценни и защитени от държавата, със своето поведение при съхраняването им застрашава тяхната стойност и значение, по решение на съда те могат да бъдат иззети от собственика и изкупени от държавата или продадени на публичен търг. Цената се определя по съгласие между държавата и собственика, а при продажба на търг сумата, получена от продажбата, се предава на собственика след приспадане на разходите по провеждането на търга. Цялата редакция на текста на чл. 240 ГК не съдържа достатъчно гаранции, че няма да бъде узаконен способ за отнемането на културни ценности от собственици, които не желаят да ги продадат.

Още по-наситено с администриране и властнически отношения е правилото на чл. 293 ГК, което би могло при друга редакция да бъде оценено като акт на негативна самозащита подобно на нормата на чл. 45 от Закона за собствеността (ЗС). Нещата обаче са разменени. Бранят се не лицата, чиито интереси са накърнени, а вместо тях правата им се защитават от органа на местното самоуправление. Ако собственикът използва своето жилищно помещение не по предназначение, систематически нарушава правата и интересите на своите съседи, не стопа-

нисва подходящо жилището си, като допуска то да се разрушава, органът на местното самоуправление предупреждава собственика да отстрани нарушението, а може да даде и подходящ срок за ремонт. В случай че собственикът продължи с нарушенията или без уважителни причини не осъществи предписания ремонт, съдът по искане на органа на местното самоуправление може да постанови решение за продажба на жилището на публичен търг, а от цената, която ще бъде предадена на собственика, ще се приспадат разходите по изпълнението на съдебното решение.

Едва ли има нужда да се коментира това законово правило, защото то е в толкова flagrantly нарушение на основните начала на частната собственост, че може да бъде отнесено към периода на 30-те—40-те години на миналия век, в ерата на праволинейното социалистическо гражданско право, със силния му уклон към администриране.

**8.** Ново, но по мнението и на автори в руската правна теория, неизяснено и законодателно непълно уредено, е и правилото за изкупуване на домашни животни, когато собственикът им се отнася към тях по начин в явно противоречие с установените от закона правила и приетите в обществото норми на хуманно отношение към животните (чл. 241 ГК). Тези животни могат да бъдат изкупени от собственика с решение на съда по иск на лицето, което го е сезирало. Цената се определя по съгласие между собственика и този, който желае да закупи животното, а в случай на спор — от съда.

Нормата не заслужава да бъде коментирана, дотолкова абсурдна е с пълното незначитане на правния ред, което би позволило на всеки, който би желал да придобие чуждо животно, да започне съдебен процес или да предлага преговори за неговата цена, релевирайки нехуманно отношение на собственика към животното. Това всъщност е пример за търсене на демократично решение в светлината на хуманни и чисти идеи посредством примитивен юридически механизъм. В исторически план такова насърчение за предаване на роб е съществувало в Бразилия, като лицето, заловило и предало на неговия робовладелец избягалия роб, е имало право да закупи роба на минимална цена.

**9.** Правото на собственост и другите вещни права върху недвижими вещи, тяхното възникване, ограничаване, прехвърляне и прекратяване, подлежи на държавна регистрация в единен държавен регистър. Разпоредбата на закона, която предвижда регистрация на правата върху недвижими вещи (чл. 131 ГК), систематически е разположена в раздела на общата част, при материята на обектите на гражданските права. Той не съдържа изчерпателно изброяване на вещните права върху недвижими имоти, които подлежат на регистрация, с което потвърждава направения по-горе извод, че освен посочените в чл. 216 ГК ограничени вещни права съществуват и други, а въпросът за създаването им не е веднъж и окончателно решен към този момент. Освен това посочената регистрация не е единствена и изключителна. Наред с нея могат да съществуват специални регистрации на отделни видове недвижимо имущество.

Макар наречена „принципиално нова“, която внася порядък в процеса на регистрация на недвижимости<sup>5</sup>, нормата на чл. 131 ГК е много далеч от онова действие за стабилизиране статиката на имуществените отношения, което като идея са имали нейните създатели. Онова, което изтъкнах като гордост на юристите, изготвили проекта за ГК на РФ, че не са взаимствали готови чужди решения, в този, както и в още твърде много случаи, им е оказало лоша услуга. Защото текстът на чл. 131 ГК е много неясен, вътрешно противоречив, декларативен и регулативният му ефект в този вид няма изгледи да бъде висок.

Всъщност, за да не се остане с погрешно впечатление, че това е нещо, наподобяващо уреденото в чл. 112 ЗС и чл. 4 от Правилника за вписванията вписване на актове по българското законодателство, с които се прехвърлят и учредяват право на собственост и ограничени вещни права върху недвижими имоти, чл. 219 ГК предвижда, че правото на собственост върху сграда, съоръжения и друго новосъздадено недвижимо имущество, подлежащо на държавна регистрация, възниква в момента на регистрацията. Което ще рече, че това действие е конститутивно и много далече от принципното декларативно действие на вписването на актове по българския закон. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 233, ал. 2 ГК, която предвижда, че при отчуждаване на имущество, подлежащо на държавна регистрация, правото на собственост у приобретателя възниква от момента на регистрацията.

**10.** Изключително усложнена е въведената от ГК на РФ система на прехвърляне право на собственост и ограничени вещни права върху недвижими имоти. И тук се констатира неиздържаната систематика на Кодекса, която при наличие на обща част е разпиляла редица правила, които трябва да имат своето систематическо място (*saedes materiae*) именно в общата част на Кодекса, в общата част на облигационното право, във вещното право или в специалната част на облигационното право, при това в най-различни, нелогични, противоречащи си и трудни за юридически анализ комбинации.

Например нормата на чл. 131 ГК, която предвижда държавна регистрация на правото на собственост и другите вещни права върху недвижими имоти, се намира в раздела за обектите на гражданските права на общата част. Няколко норми (чл. 158—165 ГК) уреждат по един много неясен начин формата на сделките и нейното значение. Формата на сделките е уредена общо, отново в общите положения за договора на облигационното право (чл. 434 ГК), а след това специално, при отделните договори — продажба (чл. 550 ГК), дарение (чл. 574 ГК), рента (чл. 584 ГК) и т. н.

ГК допълнително страда от едно разпространено нормативно заболяване, което показва лош законотворчески опит, но по-важното е, че уврежда сериозно качествата на обхванатото нормативно регулиране. Става дума за елементи от техниката на законотворчеството, като използването на различни видове познати на правната наука и законодателна практика правни норми. Характерен белег е например огромният брой препращащи норми, които вместо да подпомагат

адресатите на нормите в тълкуването и прилагането им, внасят още по-голяма неяснота, без да избягват повторенията, срещу които поначало са насочени тези норми. Често използвани са и относително определените правни норми (*ius aequum*), което допълнително поражда неяснота в правната уредба.

Продажбата на недвижими имоти трябва да бъде извършена в писмена форма, която е условие за валидност на сделката, съгласно чл. 550 ГК. Този договор за прехвърляне правото на собственост подлежи на държавна регистрация. Ако едната от страните се отклони от предписаната от закона регистрация, другата страна може да сезира съда с искане да постанови решение за държавна регистрация на прехвърленото право на собственост. Страната, необосновано отклоняващата се от държавната регистрация на прехвърленото право на собственост, дължи обезщетение за вредите, които това забавяне на регистрацията е причинило.

Самото предаване на недвижимия имот на купувача-собственик става, съгласно чл. 556 ГК, с подписване между продавача и купувача на предавателен акт или друг документ за предаване. Ако друго не е предвидено от закона или договор, задължението на продавача да предаде продадения недвижим имот на купувача се счита изпълнено след „връчване на това имущество“ (разбирай — след въвод във владение) на купувача и подписания от страните документ за предаване. Отклонение на някоя от страните от подписването на документа за предаване на недвижимия имот при условията, уговорени в договора, се счита за отказ на продавача да изпълни задължението си да предаде вещта, съответно на купувача — да получи закупената вещ.

В писмена форма се сключва и договорът за продажба на предприятие „чрез един документ, подписан от двете страни“ (чл. 560, т. 1 ГК), а неспазването на формата прави този договор недействителен. Това, видяхме по-горе, е решението на ГК и при продажбата на недвижими имоти.

И тук срещаме едно от многобройните противоречиви правила, които пораждаат трудности при тълкуването и прилагането на нормите на Кодекса. Член 560, т. 3 ГК предвижда, че договорът за продажба на предприятие подлежи на държавна регистрация и се счита сключен в момента на тази регистрация. Следователно нямаме държавна регистрация на вече сключен и съществуващ договор, както е при продажбата на недвижими имоти, а сключването се осъществява в момента на регистрацията. Тогава тази последна точка на чл. 560 ГК по същество е отрекла действието на двете предходни. Защото едно е да е прехвърлено правото на собственост със сключването на договора и това осъществено прехвърляне да бъде регистрирано (чл. 551 ГК), съвсем друго е прехвърлянето на правото на собственост, сключването на договора, с което това право се прехвърля, и регистрацията, от който момент и договорът се сключва и правото се прехвърля, да съвпадат. В първия случай имаме сключен договор, имаме прехвърлено право на собственост, нямаме регистрация. При прехвърлянето на предприя-

тието няма ли държавна регистрация — няма договор, няма прехвърлено право на собственост върху предприятието.

Държавната регистрация при недвижимите имоти, чрез препращане към правилата за продажбата или изрично, се отнася за замяната (чл. 567, т. 2 ГК), дарението (чл. 574, т. 3 ГК), рентата (чл. 584 ГК) и др.

**11.** Специфични и нови като решения са и текстовете, регламентиращи материята на съсобствеността. ГК на РФ познава два вида съсобственост — „обща собственост“, при която всеки един от собствениците има дял от общото имущество, и „съвместна собственост“, при която тези собственици нямат обособени дялове (чл. 244 ГК). Съвместната собственост може да се превърне в обща собственост с дялове на всеки от собствениците, било чрез съглашение между тях, било, при тяхно искане, по решение на съда.

Правилата за общата собственост в съществените им моменти съответстват на разрешенията на българския законодател в ЗС: например, относно начина на определяне на дяловете и презумпцията за равенство на дяловете (чл. 245, ал. 1 ГК); разпределението на ползите и тежестите, което трябва да съответства на дяловете на всеки съсобственик в общата вещ (чл. 248, 249 ГК); изкупуването на дял от съсобствения имот (чл. 250 ГК).

Има обаче и съществени различия. Така например, участник в общата собственост, който е осъществил за своя сметка при спазване на установения ред за използване на общото имущество неотделими подобрения в него, има право да иска съответно увеличаване на своя дял в правото по отношение на общото имущество (чл. 245, т. 3 ГК); подобренията, които могат да бъдат отделени, ако няма противно съглашение между съсобствениците, стават собственост на този, който ги е извършил (чл. 245, т. 4 ГК); разпореждането с общото имущество става по съгласие на всички съсобственици (чл. 246, ал. 1 ГК); правилата за изкупуването на дял от съсобственото имущество се прилагат не само за недвижими имоти, но и за движими вещи, а освен при продажбата на дела на трето лице това „преимуществено право на покупка“ се прилага и при замяната на дела с имущество на трето лице (чл. 250, т. 5 ГК).

**12.** Семейното право според преобладаващото становище в съветската правна теория е самостоятелен правен отрасъл <sup>6</sup>. Промените, които настъпват в имуществените отношения между съпрузите в условията на пазарно стопанство, възможността, допустима от новия Семейен кодекс на РФ за сключването на брачен договор, мотивират автори, разисквали този проблем, да отдават предпочитание на виждането, което приема, че семейното право е вътрешно структурно подразделение на гражданското право <sup>7</sup>. Поради това особено важният въпрос за съпругеската имуществена общност е уреден не в Семейния кодекс на РФ, а в чл. 256 от ГК на РФ. От този режим на ГК са изключени само правилата за определяне на дяловете на съпрузите при делбата на общото имущество, които са уредени в семейно-брачното законодателство.

Имуществото, придобито през време на брака, е съвместна собственост на съпрузите, ако с договор те не са уговорили нещо друго. Собственост на всеки от съпрузите е имуществото с предбрачен характер или придобито през време на брака по дарение или наследство. Собственост на всеки от съпрузите са и придобитите през време на брака с общи средства вещи за задоволяване на лични нужди (дрехи, обувки и т. н.), без скъпоценности и предмети за разкош.

Своеобразна трансформация регулира нормата на чл. 256, ал. 3 ГК. Имуществото на всеки от съпрузите може да бъде признато за обща собственост, ако през време на брака от общото имущество на съпрузите или лично имущество на другия съпруг са направени вложения, значително увеличаващи стойността на личното имущество. Законът дава примери за такава трансформация с извършен основен ремонт, реконструкция, преоборудване и др. Разбира се, ако с договор съпрузите не са уговорили друго.

За задължения на единия съпруг претенцията може да бъде насочена само върху неговото имущество или неговата част в общото имущество на съпрузите, която би му се следвала при делбата на това имущество.

**13.** Защитата на правото на собственост и другите вещни права е уредена в самостоятелна глава на ГК. Състояща се от шест текста, тя обхваща както посесорната, така и петиторната защита. Тук в един хипертрофиран вид са уредени правата на собственика на движима вещь, която е загубена или открадната, по отношение на добросъвестния владелец на вещта (в българския закон разпоредбата на чл. 78, ал. 2 ЗС) и правата на собственика по отношение на недобросъвестния владелец (чл. 303, ал. 1 ГК), съответно на добросъвестния и недобросъвестен владелец по отношение на собственика за плодове, подобрения и т. н. (чл. 303, ал. 2 ГК).

В чл. 304 ГК, в една формулировка, приемлива по-скоро за нешколувани юристи, е направен опит да бъде уреден негаторният иск. А в чл. 305 ГК всичката защита, уредена в посочените текстове, е отнесена и към лицата, които владеят имущество по силата на ограничено вещно право на „пожизнено наследяемо владение“, „стопанско използване“, „оперативно управление“ и други, които владеят, без да са собственици. Защитата може да бъде осъществена от владелеца и против собственика на вещта или имота.

Изоставям даването на по-подробни сведения и коментара на тази глава от ГК на РФ, защото както идеите, заложили в приетите текстове, така и тяхната техническа и юридическа реализация са под всякаква критика, звучат обидно за сериозен законодател, а за българските юристи не могат да бъдат въобще обект на интерес като информация.

**14.** Последният въпрос, по който искам да отбележа уредбата на ГК на РФ, е този за придобивната давност. Тя като способ за придобиване на право на собственост чрез владение се отнася само за добросъвестния владелец<sup>8</sup>. Владението трябва да бъде открито и непрекъснато, но какъв смисъл се влага в тези понятия, Кодексът не сочи. Срокът за придобиване по давност е 15 години за недвижими

имоти и пет години за друго имущество. Правото на собственост по давност върху имущество, подлежащо на държавна регистрация, възниква за владелеца от момента на регистрацията (чл. 234, т. 1, абз. 2 ГК). До придобиването по давност владелецът може да защитава владението си срещу всички лица, които не са собственици на имуществото или които нямат право на владение по силата на предвидено в закона или договор основание.

Владелецът може да присъедини и владението на своя праводател, а началото на давностния срок за вещи, които се намират у лице, от което те могат да бъдат отнети в съответствие с чл. 301 и чл. 305 ГК, започва с изтичане на срока на общата погасителна давност — 3 години (срв. чл. 234, т. 4 ГК във връзка с чл. 196 ГК).

**15.** В заключение ще отбележа, че за съжаление ГК на РФ все още е много далеч от онова качество, което да го направи сериозен източник на сравнителноправни идеи и взаимстване на правна техника. Каквито и да са причините, особено в частта си за вещното право той се легитимира по-скоро като един юридически несполучлив акт, който при всичките амбициозни цели на неговите създатели ще разочарова и опровергае техните очаквания.

Възможно е прекъсването на традицията да е довело до откровения провал на правното регулиране в материята на вещното право. В този му вид всичко изглежда ще зависи от тълкувателните усилия на съдебната практика в процеса на неговото приложение.

## БЕЛЕЖКИ

1. ГК на РСФСР от 1922 г. е съдържал специален раздел, наречен „Вещно право“, в който освен правото на собственост нормативно е била уредена материята на правото на строеж и залог. Впоследствие, с признаване на гражданина на право на собственост върху жилище, правото на строеж, като загубило смисъла си, било отменено. Залогът пък, според тогавашната цивилистична теория бил по-близо до облигационното право, като един от способите за обезпечаване на задълженията. Допълнително върху мотивацията за съществуване на вещното право като част от гражданското право отрицателно въздействие оказва политическото решение земята и природните ресурси да бъдат отнесени към обектите изключителна държавна собственост и извадени от гражданския оборот.

Самата правна теория, в лицето на двама нейни именити представители от „съветския период“ — **В. К. Райхер**, Абсолютные и относительные права. Известия экономического факультета Ленинградского политического института, Вып. 1, XXV, 1928, с. 273—306, и **О. С. Йоффе**, Правоотношение по советскому гражданскому праву, Ленинград, 1949 година, гл. V, убедително доказвала, че основание и критерии за обособяване на вещното право не съществуват, а социално-икономическите и правно-политическите причини за уреждането му в законодателството като самостоятелна част на гражданското право са отпаднали. Вж. и **Толстой Ю. К.** Гражданское право, Учебник, Издание третье, переработанное и дополненное, ред. А. П. Сергеев и Ю. К. Толстой, часть 1, „Проспект“, М., 1999, с. 327—328.



2. В правната литература обаче се прави опит за систематизация на тези способности. Така Ю. Толстой причислява към първичните способности придобиването на право на собственост върху новоизработена вещ (чл. 218, ал. 1 ГК); преработването (чл. 220 ГК); придобиването в собственост на общодостъпни за събиране вещи (чл. 221 ГК); придобиването на право на собственост върху имущество, което няма собственик (чл. 218, ал. 3, чл. 225, чл. 226, чл. 235, ал. 1, чл. 236 ГК); правото на собственост върху намерените вещи (чл. 227—229 ГК); придобиването на собственост върху безнадзорни домашни животни (чл. 230—232 ГК); намирането на съкровище (чл. 233 ГК); придобиваната давност (чл. 234 ГК); придобиването на собственост върху незаконна постройка (чл. 222 ГК); и придобиването от несобственик.

Към вторичните способности той отнася национализацията (чл. 235, ал. 2, т. 3, чл. 306 ГК); приватизацията (чл. 217 и 235, ал. 2 ГК); придобиването на собственост върху имуществото на юридическото лице при неговата реорганизация и ликвидация (чл. 63, т. 3 и чл. 218, т. 3, абз. 3 ГК); насочването на изпълнението върху имуществото на собственик за негови задължения (чл. 235, т. 1.1 и чл. 237 ГК); придобиването на имущество в собственост на държавата в интерес на обществото (реквизиция) или като санкция за правонарушение (конфискация) — (чл. 242, 243 ГК); изкупуване на недвижимо имущество във връзка с изземването на терена, върху който това имущество се намира (чл. 239 ГК); изкупуване на културни ценности или жилищни помещения, които не се стопанисват подходящо (чл. 240 и 293 ГК); изкупуването на домашни животни, които не се третират законосъобразно (чл. 241 ГК); прекратяване на правото на собственост по отношение на имущество, което не може да се притежава от определено лице (чл. 235, т. 2.2 и чл. 238 ГК); придобиването на право на собственост по договор; придобиването на право на собственост по наследство. Вж. **Толстой, Ю.** Цит. съч., с. 351.

3. На тази норма се приписва качество, което можем да разберем, само като държим сметка за създадените от години нормативни разрешения в бившия Съветски съюз. Подобни имахме до 1990 година при действието на ЗСГ и ЗТСУ. Всъщност, в теорията се счита, че ГК на РФ „изключително хуманно решава този сложен въпрос“, защото отменя съществуващата дотогава законова разпоредба, която предвижда безвъзмездно отнемане на незаконната постройка в полза на фонда на местния съвет. Вж. **Дудников, С. В.** Коментарий к гражданскому кодексу, „Феникс“, Ростов на Дон, 1996 г., с. 235.

4. Вж. **Дудников, С.**, Цит. съч., с. 251.

5. Вж. **Григоров, А.**, Коментарий к гражданскому кодексу, с. 166.

6. Срв. например, **Братусь, С.** Предмет и система советского гражданского права, Москва, 1963, с. 110; **Тархов, В.**, Советское семейное право, Саратов, 1963, с. 11; **Ворожейкин, Е.**, Семейные правоотношения в СССР, М., 1972, с. 3 и сл.; **Матвеев, Г.** Советское семейное право, М., 1985, с. 34 и сл.; **Рясенцев, В.** Семейное право, М., 1971, с. 16 и сл.; Советское семейное право, под ред. В. Ф. Чигир, Минск, 1989, с. 14 и сл.

7. Вж. например, **Антокольская, М.** Семейное право, М., 1996, с. 5—9; **Егоров, Н.** Гражданское право, под ред. А. Сергеев и Ю. Толстой, часть 1, „Проспект“, М., 1999, с. 16.

8. У нас, в Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове се съдържат ограничителни разпоредби за използване на препащането, а чл. 39, ал. 1 от Указа определя случаите, когато то е допустимо.

9. ГК на РФ за разлика от българския закон — чл. 70, ал. 1 ЗС, не провежда разграничение между добросъвестното и недобросъвестното владение въз основа на юридически признаци, а приема добросъвестността като нравствено-етическа категория.

---

# ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

---

## ЗА ИЗУЧАВАНЕТО НА ПРАВНА ИНФОРМАТИКА

*Вихър Кискинов \**

**І. Практиката.** Хиляди юристи днес използват правни информационни системи в ежедневната си дейност.

**Съдебната система** разполага с правни информационни системи във всеки окръжен и районен съд. Осигурен е индивидуален достъп до тези системи за преобладаваща част от съдиите. Върховният касационен съд, Върховният административен съд, Върховната касационна прокуратура, голяма част от окръжните съдилища и прокуратури разполагат с развити компютърни мрежи. Информационните системи в тези мрежи са част от ежедневието на юриста. Новите методи за анализ на правната информация се превръщат в препоръчителна характеристика от професионалната квалификация на съдиите и прокурорите. През последните 7—8 години са проведени десетки квалификационни курсове за работа с правни информационни системи за съдии и прокурори.

**Интернет** категорично навлиза в практиката на юридическата професия. Основните потребители на правна информация или вече са изградили, или планират в непосредствено бъдеще да изградят собствени сайтове в Интернет.

**Народното събрание** повече от десетилетие прилага компютърна обработка на правната информация. Внесените законопроекти се публикуват в Интернет-сайта на Народното събрание. Създадени са нови форми за обществено обсъжда-

---

\* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, доктор по право.

не на законопроектите в средата на Интернет. Информационното осигуряване на законодателния процес е фокусът на разработвания нов информационен модел на парламента.

**Държавната администрация** разполага със съвременна компютърна мрежа, която свързва всички висши органи на държавно управление. Юристите на всички министерства ползват по няколко правни информационни системи. Законодателната програма на Министерския съвет, включваща текстове на по-значими законопроекти, се публикува за общ достъп в Интернет. Министерският съвет, всички министерства, включително Министерството на правосъдието, имат достъп до Интернет. Разработват се мащабни проекти за създаване на национални информационни системи.

Върховните съдилища вече реализират проекти за публикуване на своите решения в Интернет.

Правото на Европейския съюз, решенията на Европейския съд за правата на човека са свободно достъпни в Интернет и на практика това е единственият начин за запознаване с новите законодателни разрешения на европейското право.

**Информационното общество**, създавано въз основа на Интернет, поражда редица правни проблеми, осъзнаването и изследването на които изисква като задължителна предпоставка познаването на тази обществена реалност.

Преобладаващата част от българските правни информационни системи предлагат съдържанието си в Интернет. Днес българските юристи ползват информационни системи, съдържащи на практика всички действащи и отменени актове, цялата публикувана практика на върховните съдилища, арбитражна практика, библиография, пълни течения на основните юридически списания — „Съвременно право“, „Правна мисъл“, „Търговско право“, „Държава и право“, „Юридически свят“ и др. Голяма част от тази информация е достъпна свободно в Интернет. Най-големите бази данни в българското Интернет-пространство са тези с правна информация. Дори и беглото сравнение с други професии показва, че **няма област от науката и практиката в България, която да е така всестранно информационно осигурена, както правната наука и практика.**

Променя се **качеството на работата с правните информационни системи.** Младите юристи са впечатлени не толкова от възможността да получават чрез тях актуална правна информация, колкото от аналитичните функции на тези системи. Все по-ясно в тях се проявяват чертите на специализирани средства за систематизация и анализ на правната информация. Преимуществовата им като инструменти за прилагане на нови методи в правната наука и практика все повече излизат на преден план.

**Нараства специализацията на правните информационни системи.** Еволюцията им започва от възможностите на електронните носители да предоставят актуални нормативни текстове. Малко по-късно, в началото на 90-те години, правната общественост получи средства за търсене и създаване на извлечения от законодателството и съдебната практика по определени теми. Тези възможности

вероятно са толкова впечатляващи, че днес владеят умовете на повечето потребители и служат като основен, ако не и единствен критерий за съпоставяне възможностите на различните правни информационни системи. От средата на 90-те години се откриха нови възможности. Благодарение на тях правната информационна обработка достига до средства за създаване на нормативни юридически конструкции, нормативни процедури и други подобни юридически явления. Днес правните информационни системи все по-ясно следват пътя на развитие, който води към създаване на **средства за систематизиране на правните знания**. Уникални са възможностите им за обективизиране на правните знания и за създаване на една обща среда за тяхното съществуване, изучаване и развитие. Пред прага сме на създаване на юридически бази знания в Интернет. За да се стигне до тяхното масово използване ще е необходимо време, но разгърне ли се, този процес ще породи, без каквото и да е преувеличение, нова познавателна ситуация в правото.

**II. Необходимост от специализирано обучение.** Това е част от настоящето и, несъмнено, бъдещото развитие на правните информационни системи. Логичният и неотвратим път на тяхната специализация налага познаване на новите, изцяло юридически методи, които те използват, за да постигнат специализираните си функции за запазване и развитие на правните знания. Нито общата информатика, нито отрасловите правни науки включват в своите научни и учебни цели създаване, прилагане и преподаване на тези нови юридически методи. Те са научна отговорност на правната информатика. Като се основава на общотеоретичните правни знания и тяхната отраслова конкретизация, правната информатика е науката и учебната дисциплина, която целенасочено създава, изследва и преподава тези нови методи.

**Изводът е очевиден — желаем ли системно и целенасочено изучаване на новите методи за работа с правната информация, ще преподаваме правна информатика като учебен предмет, формиращ част от задължителната професионална квалификация на юриста.**

Горният извод се подкрепя и от следните аргументи:

**Преди всичко**, информационната проблематика в правото притежава самостоятелна ценност, независима от развитието на инструменталните средства за обработка на правната информация. Правната информация е общотеоретична правна категория. Изводите от изследването на тази проблематика имат значимост за всички правни отрасли и всички проявления на правото. Тя обхваща материя от правотворчеството, правоприлагането, научните изследвания.

**Второ**, очевидна е тенденцията за преминаване на новите методи в отрасловите правни науки. Този преход сега става опосредствано чрез използване на правните информационни системи от специалистите на съответния правен отрасъл. Редица високо ценени систематизации на отрасловата правна материя като например сборници със съдебна практика, анотирани сборници с нормативни актове, инкорпорации и други подобни, сега имат свои значително разширени и обо-

гатени електронни алтернативи, които са безспорна даденост в света на правната информатика.

**Трето**, специализираните качества на съвременните правни информационни системи са достъпни само въз основа на специализирано знание, формирано чрез предварително обучение. Твърде съмнително в обосноваването си е твърдението, че юристите ще се справят успешно с абстрактната материя на методите за организиране, обработка и използване на правната информация, разчитайки на самообучение. Ако юридическото обучение се дезангажира от специализираната проблематика на правната информатика, сега и все повече в бъдеще ще проличава разликата между постиженията на практиката и възможностите на юристите да прилагат тези нововъведения.

**Четвърто**, не може да бъдат пренебрегнати изискванията на юридическата практика. След като информационните системи са ежедневие за юриста-практик, то грижата за неговата информационна подготовка следва да бъде не по-малка от грижата за подготовката му по всяка една отраслова правна дисциплина. Аргументи от рода на този, че разглежданата проблематика може да бъде овладяна чрез самоподготовка, са толкова достоверни, колкото същите твърдения, отнесени към отрасловите правни науки. Колкото самоподготовката е пригодна средство за овладяване на една отраслова правна наука, в същата степен тя е подходящ начин за овладяване проблематиката на правната информатика.

**Пето**, познаването на Интернет, българските и международните юридически сайтове се превръща в част от задължителната професионална култура на съвременния юрист.

**III. Наличните предпоставки.** Пълноценното изучаване на правната информатика има своите предпоставки. Преди всичко, учебни курсове по дисциплината се четат повече от десет години. Проблематиката е систематизирана, съдържа теоретични обобщения, които далеч надхвърлят възможностите на сегашните правни информационни системи, което е гаранция за перспективност на преподаваните знания. Налице са и материални условия в лицето на специализирани кабинети, информационни системи, достъп до Интернет.

**IV.** Дилемата „Правна информатика“ днес изглежда така: **Първата** възможност е запазване на сегашния статут на правната информатика като изборна учебна дисциплина и по необходимост използване само на минимална част от съвременните ѝ постижения. Юридическото образование само при случай, но все по-често ще трябва да отговаря на неотложните обществени потребности за развитие на информационната правна проблематика. Съдебната система самостоятелно ще провежда практически курсове за допълнителна квалификация на съдии и прокурори, а образованието ще търпи основателни упреци за несъобразеност с потребностите на практиката. Правните информационни системи ще въвеждат новостите бавно, съобразявайки се с възможностите на практиката за възприемане и използване на непознатите ѝ методи. Информационните технологии ще навливат в правните учреждения чрез метода на пробите и грешките. Юристите няма

да са тези, които ще определят съдържанието и изискванията на новите технологии, защото няма да бъдат компетентни в тази материя. Примери в подкрепа на това твърдение са множеството неуспели проекти за информационни системи в съдебните учреждения през последните петнадесет години. Очевидни характеристики на правната информационна проблематика ще се осъзнават бавно и ще се преоткриват за всеки конкретен случай (както например бяха необходими повече от десет години за формулиране на твърдението, че законодателният процес е основа на информационния модел в Народното събрание). Неминуемо този път ще доведе до необходимост от обобщения, които не могат да бъдат други, освен теоретични.

**Втората** възможност предполага осъзнаване и преди всичко признаване на теоретичната и приложна ценност на правната информатика. Научно отговорното поведение има достатъчно аргументи в подкрепа на тази позиция, от която непременно следва изводът, че знанията по правна информатика са задължителна характеристика на юридическата професионална квалификация. Следващата стъпка е включване на правната информатика в списъка на задължително изучаваните юридически дисциплини в учебните планове на факултетите, които имат необходимите предпоставки. Непременно следва да продължи процесът по създаване на специалисти за целите на обучението и практиката, чието прекъсване съвпадна по време с преобразуването на правната информатика от задължителна в избираема дисциплина. И чак след това ще стане възможно включване на правната информатика като задължителна дисциплина в единните държавни изисквания за придобиване на висше образование по специалността „право“, с което ще се възстанови нейният първоначален статут.

Този е пътят, който юридическото образование следва да приеме, съобразявайки се с изискванията на времето.

---

# **ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА**

---

## **НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ НА АДМИНИСТРАТИВНИТЕ АКТОВЕ ПОРАДИ НЕКОМПЕТЕНТНОСТ – АНАЛИЗ НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА**

*Дарина Зиновиева \**

Нарушенията в компетентността при издаване на административни актове представляват един от петте признака за незаконосъобразност на индивидуалните административни актове на основание чл. 41, ал. 3 от Закона за административното производство (ЗАП).

По принцип формите на некомпетентност при издаване на административни актове имат различни прояви и са все по-усложнени. Особено комплицирани ситуации се срещат през последните години, когато административните органи участват и в гражданския оборот в качеството им на представители на държавата или общината, като собственици на търговски дружества. Специален интерес представляват формите на некомпетентност, които се проявяват от тези органи. Други видове некомпетентност се проявяват в случаите на заместване и делегиране на правомощия — двете хипотези на упражняване на чужда компетентност. Съществуват особености от интерес както за доктрината, така и за практиката, които заслужават да бъдат изследвани с цел изясняване и подпомагане на законотворчеството и правоприлагането.

1. В правната доктрина съществуват различни мнения по отношение на тежестта на порока некомпетентност. Повечето доктринерни становища съдържат

---

\* Д-р по право

идеята, че винаги това нарушение води до най-тежката санкция при незаконосъобразност на акта — нищожност<sup>1</sup>. Съществува и друго мнение, според което при некомпетентност на органа по степен в хипотезата, когато горестоящ орган издава акт вместо компетентния долустоящ, актът е унищожаем и би могъл да се saniра<sup>2</sup>. Аргументите на автора, поддържащ това становище, са, че в случая, когато ЗАП допуска обжалване на определен административен акт по административен и съдебен ред, то винаги горестоящият орган, в хипотезите, когато може сам да издаде акт, би saniрал порока, ако би иззел компетентността на долустоящия орган. Единствено това изземване на компетентността би довело до нищожност, ако актът е изключен от административно обжалване или подлежи на обжалване пред специална юрисдикция<sup>3</sup>.

В практиката на Върховния съд (Тълкувателно решение № 2—91-ОСГК<sup>4</sup> и в Решение № 717—84—III<sup>5</sup>) се поддържа тезата, че всяка некомпетентност ще води до нищожност на акта. Основният аргумент на съда е наличието на императивната норма на чл. 6 от ЗАП, която не допуска горестоящ орган да се произнесе вместо долустоящ. Оттук и изводът, че всяка некомпетентност ще породи нищожност на издадения индивидуален административен акт.

Съвременната практика на Върховния административен съд също приема тази теза. В Решение № 6280 от 30.12.1998 г. по адм. д. № 2857/98 г., се казва, че „незачитането на компетентността и оперативната самостоятелност представлява съществено нарушение, което прави незаконосъобразен издадения административен акт, и то до степен на нищожност както в хипотезата на изземване, така и в хипотезата на изместване на по-долустоящия орган“<sup>6</sup>. В съдебното решение се обявява за нищожен издаден административен акт от областен управител като горестоящ орган вместо кмета. Областният управител получава жалбата на адресата срещу мълчаливия отказ на кмета в качеството си на горестоящ контролен орган.

По принцип аргументът на становището за унищожаемост на акта е разпоредбата на чл. 30, ал. 3 от ЗАП. Като горестоящ орган съгласно разпоредбите на чл. 30, ал. 1 от ЗАП, той може да отмени изцяло или отчасти административния акт като незаконосъобразен или неправилен или да отхвърли жалбата. Единствено в хипотезата на чл. 30, ал. 3 от ЗАП, при определени предпоставки, по-горестоящият административен орган може и сам да издаде административния акт. В този случай висшестоящият административен орган действа като контролен орган в производството по обжалване на вече издаден административен акт и само в този случай е оправомощен от закона да издаде искания административен акт вместо долустоящия орган. Очевидно обаче е, че по-горестоящият орган в хипотезата на чл. 30, ал. 1 и 2 няма правомощия да издаде акта вместо долустоящия орган, което е пряко нарушение на разпоредбата, определяща компетентността му. Така съдът приема, че в хипотезата на чл. 30, ал. 1 и 2 от ЗАП контролният административен орган нарушава и чл. 6, ал. 2 от ЗАП, поради което е издал нищожен административен акт.



Като обобщение на този въпрос считаме, че очевидно наличието на чл. 6, ал. 2 от ЗАП е водещият критерий за практиката на съда. Предложеното в съвременната правна доктрина становище за евентуална унищожаемост на административните актове обаче, както и аргументите към него, представлява интерес, с цел евентуално изрично регламентиране на тази хипотеза *de lege ferenda* при промяна в законодателството.

2. В правната доктрина традиционната класификация на видовете некомпетентност е разделянето ѝ на некомпетентност по материя, по територия, по степен и по време<sup>7</sup>. Една от разновидностите — материалната некомпетентност, представлява издаване на индивидуален административен акт при нарушение на материята, в която е компетентен административният орган. Административният акт би могъл да се квалифицира като незаконосъобразен и поради нарушаване на материална правна норма, въз основа на която е издаден. Една от практическите проявни форми на този порок е несъответствие на съдържанието му с предписанието на хипотезата на материална норма<sup>8</sup>.

Съдебната практика показва понякога смесване на двата признака за незаконосъобразност — материална незаконосъобразност на акта и материална некомпетентност.

Така например в Решение № 1706 от 13.04.1998 г. по адм. д. № 5718/96 г. се коментира оспорена заповед на кмет за отнемане правото на строеж, но след като имотът е отписан от общинския регистър и е бил вече собственост на физическо лице. Кметът е ползвал правното основание на чл. 67, ал. 2 от Закона за собствеността, която хипотеза урежда правомощия на кмета да отнема право на строеж само ако е върху държавна или общинска земя, в случай че не е реализирано в петгодишен срок. „В случая към момента на издаване на обжалваната заповед парцелът не е бил държавен или общински, а частна собственост на граждани, с оглед на което заповедта е издадена при липса на материална компетентност на административния орган.“<sup>9</sup>

В доктрината ни от миналото П. Стайнов предлага един сполучлив практически критерий за разграничаване на материалната некомпетентност от материалната незаконосъобразност на административния акт. Според него когато липсва компетентен орган изобщо в правото да издаде съответния акт, то със сигурност може да се твърди, че е налице материална незаконосъобразност. Когато обаче правна норма предписва този акт да се издаде от някакъв орган, но това не е органът, автор на акта, вече може да се твърди, че е налице и материална некомпетентност. Според нас в този случай може да се твърди, че е налице и друг вид некомпетентност (по територия или по степен). Така че очевидно критерият, предлаган в доктрината ни, може да се използва за проверка тогава, когато е налице несигурност при отграничаване именно на материална некомпетентност. Връщайки се към решението на съда, според нас в коментирания казус изобщо липсва орган, който да има компетентност да се произнесе с такава заповед за отчуждаване на частен имот на гражданин при визирания в нормата условия.

Следователно след като изобщо не съществува орган с подобна компетентност, то ще е налице материална незаконосъобразност на акта, а не материална некомпетентност на органа.

3. Друг особен случай на некомпетентност е хипотезата, в която се обжалва непроизнасяне на компетентния орган, когато сезираният друг орган, който не е компетентен, се произнася, без да препрати молбата на адресата до компетентния. В този случай, ако сезираният орган се произнесе, решението му следва да се квалифицира като незаконосъобразно и по-точно нищожно поради липса на компетентност. Ако същият орган не се произнесе, в практиката това непроизнасяне често се оспорва като мълчалив отказ. Съдът констатира и друг вариант — жалбоподателят оспорва мълчаливия отказ не на сезирания орган, а на реално компетентния орган, считайки, че некомпетентният е следвало да го предаде служебно на компетентния орган.

Точно по този повод Върховният административен съд се е произнесъл в Решение № 5549 от 7.12.1998 г. по адм. д. № 2337/98, ВАС, трето отд.<sup>10</sup> и в Решение № 6186 от 28.12.1998. по адм. дело № 2847/98<sup>11</sup>. И в двете решения производството се прекратява поради липса на издаден административен акт и с мотивите, че непроизнасянето в законния срок на сезирания орган не представлява мълчалив отказ поради това, че той не е компетентен орган. Не е налице такъв отказ и от компетентния орган поради това, че същият не е сезиран нито пряко от жалбоподателя, нито по реда на чл. 8 от ЗАП — служебно от сезирания некомпетентен орган.

Според нас съдът правилно прекратява производството като безпредметно, тъй като при тази ситуация липсва издаден административен акт поради непроизнасяне на компетентния орган. В същото време обаче липсва и мълчалив отказ, защото като такъв следва да се квалифицира мълчанието също на компетентния орган.

4. При наличие на незаконосъобразност поради некомпетентност, според практиката на Върховния административен съд, нищожността на административния акт би могла да бъде обявена и в касационното производство, независимо от това, че касационната жалба не съдържа искания на това основание. По принцип според разпоредбите на чл. 39 и 33, ал. 1 от Закона за Върховния административен съд, незаявените в касационната жалба основания, както и тези, които са направени след срока за подаване на жалбата, „са преклудирани и не подлежат на разглеждане“<sup>12</sup>. В Решение № 656 по адм. дело № 3302/98 г.<sup>13</sup> се разглежда жалба срещу заповед на кмет на район за премахване на незаконно монтиран гараж, потвърдена със съдебно решение на окръжен съд. Касационната жалба не съдържа искане за обявяване на заповедта за нищожна поради некомпетентност на органа, издал акта, а съдържа искане за отмяна на заповедта като материалнонезаконосъобразна с разпоредбите на ЗТСУ и ППЗТСУ. Съдът обаче служебно констатира нищожността на акта поради издаването му от некомпетентен по степен орган — кмет на район. Интерес представляват мотивите в съдебното ре-

шение: „... нищожността или недопустимостта на обжалваното решение се констатира служебно, макар предметът на делото да е изцяло частноправен и решението да засяга само страните по него. Самото решение е публичноправен акт на държавен орган, какъвто е съдът, поради което законът установява нетърпимост към особено тежките му пороци, като постановява прогласяване на нищожността, респ. обезсилването му дори и във вреда на жалбоподателя (аргумент за противното от чл. 208, ал. 2 ГПК)“<sup>14</sup>. В този случай съдът правилно на основание чл. 41, ал. 3 от ЗАП преценява служебно, въз основа на събраните по делото доказателства, валидността на обжалвания акт, без да вземе предвид съдържанието на жалбата и независимо от факта дали тя съдържа или не такова оплакване. В този случай съдът дори отива в крайност, но съвсем оправдано, като се позовава на нищожността, независимо че жалбоподателят не се позовава на нея и не желае тя да бъде прогласявана.

5. По отношение на упражняването на чужда компетентност съдът е имал възможности да се произнесе по повод грешки в начина на предоставяне на компетентност, начина на оттеглянето ѝ и начина на упражняването на чуждата компетентност. В правната доктрина са известни принципно два способа за законосъобразно упражняване на чужда компетентност — чрез делегиране и чрез заместване<sup>15</sup>.

Върховният административен съд в Решение № 3766/98 г. по адм. дело № 1119/98, петчл. с-в, е обявил за нищожно решението на Министерството на здравеопазването, с което е отказано да бъде уважено предложение за приватизация на обособен обект — аптека, по реда на чл. 35, т. 1 ЗППДОБП. Съдът е приел, че отказът е направен от некомпетентен орган, като е подписан от неустановено лице „за министър“, при липса на законова делегация за това. Според съда делегирането на правомощия означава делегиране на властта за упражняване на правомощията, както и отговорността за това. Правомощията на административния орган и възможността за делегирането им са определени и ограничени от неговата компетентност, или компетентността е правното основание за делегирането на административните правомощия. Компетентността на административния орган е определена в самия закон. Следователно законът определя и делегирането на правомощията, като това той може да предвиди изрично или особено, когато от нормативната формулировка и от фактите е очевидно, че правомощието може и трябва да се упражнява от някой подчинен орган. Според съда съществува важно ограничение във възможностите за извършване на делегиране на административни правомощия. Това е случаят, когато правомощията са определени като изключителна компетентност на съответния орган. Такъв е именно случаят в процесното дело. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 ЗППДОБП и чл. 2, ал. 1 от ПМС № 155/92 г. (ДВ, бр. 68/92 г., изм., бр. 14/93 г.) компетентен да се произнесе по направеното предложение за приватизация е министърът на здравеопазването. С тази норма законът изрично определя административния орган, който може и е длъжен да упражни предоставеното му от закона правомощие да издаде искания ад-

министративен акт — решение за приватизация. Изводът на съда е, че след като законът е вменил определени правомощия в изрична компетентност на даден административен орган, то делегирането им може да става само по изключение, и то на основата на изрично нормативно овластяване, а такова в ЗППДОБП не е предвидено<sup>16</sup>.

В съдебното решение съдът описва още изложените съображения на процесуалния представител на жалбоподателя (Министерството на здравеопазването) за упълномощаване на заместник-министъра да представлява министъра на здравеопазването. Това ни дава основание да се спрем на една неправилна и порочна, според нас, практика, в съдебните решения да се използва терминът „упълномощаване“, когато се говори за прехвърляне на правомощия на административен орган по издаване на индивидуален административен акт. Според нас институтът на упълномощаването е характерен само за гражданското право. В съдебната практика се срещат немалко съдебни решения, в които се използва изразът „упълномощаване“ относно прехвърляне на компетентност между административни органи. Например в Решение № 2247 от 4.05.1999 г. по адм. д. № 5517/98 г. се казва, че „атакуваната заповед е издадена от кмета на район „К.“, който няма валидно упълномощаване да издава заповеди за премахване на незаконни строежи след изменението на чл. 160 от ЗТСУ“<sup>17</sup>.

По същия начин е използван терминът упълномощаване и в съдебно решение № 1840 от 16.04.1999 г., по адм. д. № 5139/98 г.

Разбира се, ще посочим примери от съдебната практика, където съдът е съобразил този момент и целенасочено е употребил термина „оправомощаване“. Така е например в Решение № 4562 от 7.10.1998 г. по адм. д. № 905/97 г., на ВАС, второ отделение. Тук съдът казва, че „компетентен орган по издаване на заповед по чл. 97, ал. 5 ППЗТСУ е главният архитект или оправомощено от него лице“<sup>18</sup>.

**6.** В България не е застъпена доктрината на „делегирано нормотворчество“<sup>19</sup>, но предмет на конституционно правораздаване беше въпросът може ли да се делегира компетентност по издаване на нормативни административни актове. Конституционният съд се произнесе с Решение № 2/1999 г. по конст. дело № 33 от 1998. Спорът конкретно беше повдигнат относно текста на чл. 26, ал. 2 от Закона за администрацията (ЗА), който дава право на министъра да делегира правомощия на своите заместници и да определя техните функции. В искането се поддържа, че текстът е противоконституционен, тъй като обхващал възможности за делегиране на конституционно установени правомощия на министрите, като издаването на правилници, наредби и други според Конституцията. Такива правомощия според искането не можело да бъдат делегирани на заместник-министри.

Съдът реши, че искането е неоснователно. Според него не е предвидено правомощията на министрите да могат да се упражняват само от титулярите. От факта, че към министерствата се назначават и заместник-министри (чл. 108, ал. 2 от Конституцията) следва, че част от функциите на министрите е допустимо да се изпълняват и от техните заместници. А след като липсва конституционна разпо-

редба, която да урежда този въпрос, явно това е предоставено да стане със закон. Именно това е направено с чл. 26, ал. 2 ЗА, която предоставя свобода на министъра да реши какви правомощия може да делегира и какви функции може да предостави на своите заместници. Липсва конституционна разпоредба, която да поставя някакви рамки при решаването на този въпрос. Впрочем такива рамки липсват и в закона.

Съдебната практика показва някои практически особености при реализирането на института на заместването. Една от тях е възможността за действие от страна на заместника в отсъствие на титуляра и евентуалната забрана да се осъществява заместване. Такъв случай разглежда отново Решение № 2 от 1999 г. по конст. дело № 33/1998 г. Решението е постановено по повод искане за отмяна на чл. 24, ал. 1 от Закона за администрацията (ЗА), съгласно който текст правомощията на министър-председателя в негово отсъствие от страната или когато ползва законно установен отпуск, за всеки конкретен случай се упражняват от определен от него с писмена заповед заместник министър-председател. В искането се поддържа, че текстът е противоконституционен, тъй като министър-председателят имал конституционно установени правомощия, които не могат да бъдат прехвърлени при никакви обстоятелства на заместник министър-председател. Съдът счита, че това разбиране е неприемливо и представя следните аргументи. Съгласно чл. 108, ал. 1 от Конституцията Министерският съвет се състои от министър-председател, заместник министър-председатели и министри. Длъжността заместник министър-председател следователно е изрично предвидена и от наименованието ѝ следва, че лицето, което я заема, може да замества министър-председателя винаги, когато това се налага, и то относно всички негови функции, независимо дали са му възложени с Конституцията или с друг нормативен акт. Ако това не е така, то той не би бил наименован „заместник“. Видно от съдебното решение съдът определя две важни характеристики на компетентността на „заместника“ като административноправна фигура. Първата е, че заместникът има пълновластие по отношение на обема от компетенции на титуляра и втората е, че конкретизирането на заместника се извършва според „службата“ му на заместник, т. е. самата служба на административния орган е „заместник“, откъдето ще се презумира приемането на компетентността от титуляра. Конституционният съд счита, че доколкото все пак се налага заместването на министър-председателя да става по определени правила, законът е предвидил такива, като е допуснал това да става само при отсъствие от страната и при ползване на законно установен отпуск, при това с писмена заповед за всеки конкретен случай. По този начин се избягва произволното заместване и в случаи, когато такова не се налага. Това решение на Конституционния съд подпомага изграждането на научно определение за понятието заместник. Интерес представлява практиката на административните съдилища по този въпрос. Административният съд в Решение № 2600 от 15.XI.1994 г. по адм. д. № 302/94 г., III г. о. разглежда жалба на управител на търговско дружество срещу заповед на областен управител, с която е наредено да се

изземе от жалбоподателя лек автомобил на основание чл. 2 от ПМС № 132/16.12.1992 г. за издирване и връщане на недвижими имоти и движимо имущество, който автомобил е предмет на обявените за нищожни сделки, сключени от ТКЗС след 1.1.1990 г. В жалбата се поддържа, че издадената заповед е нищожна, тъй като е подписана не от областния управител, а от негов заместник. „От приложената заповед е видно, че същата е подписана със запетайка и подписът не е положен от областния управител. Няма данни кое лице е подписало атакуваната заповед вместо областния управител и доказателства за преупълномощаването му.“ По цитираните причини съдът обявява акта за нищожен. Прави впечатление, че в съдебното решение се говори единствено за „преупълномощаване“. Според нас обаче преупълномощаване съществува в гражданското право, и то ако преди това е имало упълномощаване. В случая следва да се търси наличие или липса на данни за делегиране или за заместване, т. е. за един от двата начина, съществуващи в административното право, за прехвърляне на компетентност. В този пример съдебната практика отново показва смесване на двата института — този на упълномощаването в гражданското право с делегиране и заместване в административното право.

8. В съдебната практика се смесват още и самите институти на делегиране и този на заместване.

В свое изследване К. Лазаров дава пример с Решение № 1640/1994 г. на Софийски градски съд, 2 отд., където се казва, че никъде в нормативен акт не е дадена възможност правата на оторизираното в текста на визираната разпоредба лице — председателя на ИК, да прехвърля и делегира права на заместник-председателя на ИК<sup>20</sup>.

Очевидно в това съдебно решение се игнорира една от посочените в предходната точка характеристики на понятието „заместник“, а именно възможността този орган по силата на своята служба да има правото да получи компетентност от титуляра си. В този случай делегиране не е необходимо. Така че не следва да се счита за незаконосъобразен акт, издаден от действителен заместник, ако са спазени условията, предвидени в закона (отсъствие на титуляра и др.).

Съществуват и съдебни решения, в които се прави изключително прецизна разлика между двете разновидности на прехвърлянето на компетентност — делегиране и заместване. Такъв е случаят с Решение № 4903 от 28.10.1998 г. по адм. д. № 2369/98 г. на ВАС, трето отд.<sup>21</sup> В решението се коментира законосъобразността на издаден административен акт от заместник-министър на основание чл. 6 от Закона за обезщетяване на собствениците на одържавени имоти (ЗОСОИ). Нормата на чл. 6, ал. 1 от ЗОСОИ предписва исканията за обезщетяване на собствениците да се подават до министъра на ведомството, който упражнява правата на държавата в търговското дружество. „С посочените норми законодателят изрично и специално е натоварил посочения административен орган с решаването на подадените до него искания. Налице е изрична компетентност, при която делегиране на правомощия не се допуска, освен по изключение, предвидено в закон. В ЗО-

СОИ не се съдържа такава възможност, поради което зам.-министър може да упражнява функциите на министър по чл. 6 само ако последният е във фактическа невъзможност да изпълнява служебните си задължения.<sup>22</sup> Съдът правилно на базата на тези аргументи решава, че е издаден акт при некомпетентност по степен, който порок го прави съответно нищожен.

**9.** Особена хипотеза в компетентността на административните органи е произнасянето на повече органи в едно и също административно производство. В правната доктрина тези органи са класифицирани в два вида — водещи и помощни производството органи<sup>23</sup>. Тук особеност представлява компетентността основно на помощните органи, която най-често води до грешки в правоприлагането, като се изследва тяхната компетентност и се оспорват актове поради тяхната некомпетентност. В правната доктрина се счита, че произнасянето на помощни органи, независимо как са нарушили закона (некомпетентно произнасяне, нарушения при събиране на доказателства, немотивирани актове и др.), не може да доведе до преки правни последици за адресата на акт. Това е и причината техните актове да се считат само за помощни актове, откъдето следва липсата на правни основания за обявяването им за нищожни. Субективното право се създава от водещия производството орган, докато пороците в издадения от помощния орган акт ще имат само процесуално отношение спрямо индивидуалния административен акт, издаден от водещия производството орган<sup>24</sup>.

Съдебната практика на Върховния административен съд потвърждава доктринерната теза за правния статут на помощните органи. В Решение № 390 от 17.10.1997 г. по адм. д. № 459/97 г., петчленен състав, се казва, че „конкурсната комисия е екип от специалисти, която следва да даде експертна оценка и становище по представените от участниците предложения и да класира същите по ред съобразно приетите конкурсни условия. Тя е помощен орган и нейното становище има препоръчителен характер за решаващия орган по чл. 3 ЗППДОП, който винаги може да избере и предпочете за спечелил конкурса участник, класиран от нея на второ или следващо място.“<sup>25</sup>

Такъв е случаят и с Решение № 247 от 5.02.1998 г. по адм. д. № 3945/97 г., където съдът приема, че „Решенията на експертния съвет по архитектура при съответните общини нямат характера на индивидуални административни актове и не подлежат на съдебен контрол.“<sup>26</sup>

**10.** Практиката на Върховния административен съд показва прецизно разграничение и дава точни критерии за разделянето на статута на гражданскоправния субект от този на административния орган, когато и в двата случая се произнася един и същ административен орган. В Решение № 341 от 11.02.1998 г. по адм. д. № 727/97 г., се определя отказът на областния управител да издаде заповед за замяна на държавно жилище с жилище — частна собственост като гражданскоправно волеизявление, а не като административен акт. Аргументът на съда е, че „областният управител е равнопоставена страна по взаимно договаряне на замяната“<sup>27</sup>. Мотивите на съда още са, че равноправната страна в преговорите изключва власт-

ническият и едностранен характер на волеизявлението, па макар и произнесено от орган на държавно управление, какъвто е областният управител.

В Решение № 1431 от 30.03.1998 г. по адм. д. № 1013/97 г. се разглежда заповед на областния управител, с която се определя цената на частта на държавата при съсобствен имот по допуснатата доброволна делба<sup>28</sup>.

Според съда заповедта е волеизявление на административния орган, отнасящо се до елемент от сключване на сделка, а в такива правоотношения страните са равнопоставени. Административният орган не е действал като орган на управление по отношение на другата страна по сделката и заповедта му в частта за цената не е индивидуален административен акт. Съдът добавя и друг аргумент — насрещната страна може да приеме или откаже, т. е. с тази заповед не се създава задължение за жалбоподателя непременно да приеме предлаганата му цена.

Това решение на съда още веднъж потвърждава твърдението в правната доктрина, че компетентността се различава от представителната власт и от гражданскоправния статут на един държавен орган, в качеството му на представител на юридическо лице, по основния елемент от характеристиката ѝ — властническият характер на дейността на органа<sup>29</sup>.

## БЕЛЕЖКИ

1. Лазаров, К. Изисквания за законосъобразност на административните актове, 1991, с. 21.
2. Марков, Г. Недействителност на административния акт поради некомпетентност на автора му по степен, сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999, с. 42—44.
3. Марков, Г. Цит. съч, с. 44.
4. Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на Република България, 1953—1991, кн. 1, СЮБ, 1991, с. 646—648.
5. Съдебна практика на ВС на НРБ, Гражданска колегия, сб., 1984, с. 137.
6. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999 г., с. 88.
7. Дерменджиев, И., Д. Костов и Д. Хрусанов, Административно право на Република България, обща част, С., 1993, с. 148.
8. Лазаров, К. Изисквания за законосъобразност на административните актове, с. 26.
9. Сп. Административно правосъдие, бр. 2/1998 г., с. 78.
10. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999 г., с. 84—85.
11. Сп. Административно правосъдие, бр. 3/1999 г., с. 106—107.
12. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999, с. 78.
13. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999, с. 77—80.
14. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999, с. 78—79.
15. Лазаров, К. Делегиране и заместване, Правна мисъл, бр. 2, 1995, с. 83.
16. Решение № 3766/98 г. по адм. дело № 1119/98, петчл. с—в, ВАС.
17. сп. Административно правосъдие, бр. 3/1999 г., с. 91.
18. сп. Административно правосъдие, бр. 3/1998 г., с. 53.
19. Делегирано нормотворчество съществува в Англия, Германия, Франция — вж. повече Цанков, В. Местното управление във Великобритания, С., 1993; Brown L., J. Bell. French Administrative law, 4 ed., Cl. Press, Oxford; Singh M. German Administrative law, Springer — Verlag.



20. **Лазаров, К.** Делегиране и заместване, цит. съч., с. 83.
21. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1999 г., с. 85–86.
22. Сп. Административно правосъдие, пак там.
23. **Тодоров, И.** Издаване на индивидуални административни актове, С, 1995, с. 107.
24. **Тодоров, И.** пак там.
25. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1998 г. 1 с. 83.
26. Сп. Административно правосъдие, бр. 2/1998 г., с. 76.
27. Сп. Административно правосъдие, бр. 1/1998 г., с. 85.
28. Сп. Административно правосъдие, пак там.
29. **Тодоров, И.** Издаване на индивидуални административни актове, с. 157.

---

# **КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ**

---

**ЦЕНЕН ПРИНОС КЪМ ИСТОРИЯТА, ТЕОРИЯТА  
И ПРАКТИЧЕСКОТО ПРИЛАГАНЕ НА БЪЛГАРСКИЯ  
ГРАЖДАНСКИ ПРОЦЕС**

*Живко Сталев \**

В ръцете на читателите е първото издание на големия том „Граждански процес“, изготвен от г-жа Анелия Мингова, доцент по граждански процес в Юридическия факултет на Софийския университет, което се включва в известната поредица на издания на закони, специфична за издателство „Сиби“ и наподобяваща поредицата от закони на ФРГ, издавани от голямото немско правно издателство С. Н. Веск в Мюнхен.

От предходните издания на „Сиби“ то се отличава в ред направления. То е най-голямото по обем (1041 с.). В него са включени за пръв път и международни конвенции, въведението дава панорама на историческото развитие на българския граждански процес, а предметният указател е твърде обстоен (с. 995—1022) и е подпомогнат от показалец на страничните спрямо ГПК нормативни актове чрез посочване на съответните за тях термини (с. 1023—1041). Общият брой на включените в сборника било изцяло, било чрез извлечения от тях национални нормативни актове с различен ранг, като се започне с Конституцията и се завърши с наредби на министъра на правосъдието, е 84. Към тях трябва да се прибавят 11 многостранни международни договора и списък на 31 двустранни договора и

---

\* Професор, доктор на юридическите науки, председател на Конституционния съд.

протоколи между Република България и други държави за взаимна правна помощ.

Новият том на издателство „Сибис“, посветен на гражданския процес, започва, както бе изтъкнато, с обстойно въведение (56 страници). В това въведение доц. Мингова разглежда цялото историческо развитие на българския граждански процес, като се започне със Закона за гражданското съдопроизводство, приет след Освобождението, реформиран и прередактиран през 1931 г., премине се през ГПК, приет през 1952 г., и внесените в него промени (например през 1961 г., 1983 г. и относно прегледа по реда на надзора), за да завърши с изложение на реформите на ГПК, въведени през 1997 г. и през 1999 г. При разглеждането на тези реформи особено внимание е отделено на ограниченията на служебното начало, бързите производства, въззивното и касационното обжалване. Обзорът е критичен, като доц. Мингова с основание изтъква, че служебното начало, макар и ограничено (вж. новата редакция на чл. 4 и отмяната на чл. 129 от ГПК), не е напълно отречено. То се проявява не само в служебното движение на делото и дълга на съдията да приложи точно закона, както и в служебното вземане предвид на тези пороци на решението, които го правят нищожно или недопустимо. С основание доц. Мингова изтъква, че невключването на необосноваността на решението като основание за отмяна е в противоречие със съвременните тенденции в европейския граждански процес, които даже във Франция — родината на касационното обжалване — доведоха до отмяна на решението от по-горната инстанция, когато фактическите констатации на съда в атакуваното решение противоречат на опита от живота и каузалните връзки между явленията или на правилата за логическото мислене. Ако тези пороци не биха били основание за отмяна на решението, ще се окаже, че нашето право вместо да се приближава към европейското право, като подготовка за влизането ни в Европейския съюз, се отдалечава от него. Не трябва също да се забравя, че чл. 121, ал. 2 от Конституцията изисква производството по делата да обезпечава откриване на истината. Без да може да се навлиза в анализ на становищата на доц. Мингова по действащия у нас режим на въззивното и касационното обжалване след реформите от 1997 и 1999 г., общото заключение е, че въведението, изготвено от доц. Мингова, заслужава да бъде поздравено.

Трябва да бъде поздравено и включването в сборника на извлечения от многобройни национални нормативни актове, отнасящи се до гражданския процес. По този начин неговото правилно практическо прилагане ще бъде съществено подпомогнато от изготвения от доц. Мингова сборник, защото ще бъдат изключени грешките, които иначе биха могли да бъдат допуснати от практикуващите юристи (съдии, адвокати, юрисконсулти). Трудно е да се очаква, че всеки един от тях ще е в състояние да знае особените процесуални правила, които се съдържат в морето от процесуални разпоредби, пръснати в десетки нормативни актове. Аз бих дал за илюстрация на казаното два примера. Процесуални разпоредби се съдържат даже и в такива закони, в които те, на пръв поглед, не биха могли да

бъдат очаквани, а именно в Закона за топологията на интегралните схеми (№ 40 на сборника) и в Закона за закрила на някои сортове растения и породи животни (№ 41). В тях има правила за особена подсъдност и за предвидени от тези закони искове.

Особено трябва да бъде поздравена доц. Мингова за изготвения от нея обстоятелен предметен указател, в който за съответните термини се препраща не само към ГПК, но и към включените в сборника странично национално законодателство и многостранни международни договори. По този начин читателят е твърде улеснен, за да намери в огромния нормативен материал съдържащите се в него гражданскопроцесуални разрешения. Трябва да си се занимавал с изготвянето на предметен указател, за да схванеш огромното усилие, положено от доц. Мингова, за да изготви предметния указател и справочника към него.

Завършвайки този кратък преглед, аз бих искал да направя едно предложение с оглед следващото издание на ценния сборник „Граждански процес“. Както бе изтъкнато, сборникът съдържа списък на двустранните договори и протоколи за правна помощ между България и други държави (31 на брой). Като се има предвид, че те са обнародвани в различни броеве на „Държавен вестник“, съобразно времето на тяхното сключване, намирането им там е трудно. От друга страна, техният предмет се отнася пряко до международния граждански процес. Неговата картина не би била пълна без тях. Вярно е, че тяхното включване в сборника би чрезмерно увеличило неговия обем. Това би могло да бъде обаче избегнато, ако от сборника биха били изключени разпоредбите на Закона за задълженията и договорите и на Търговския закон, тъй като с тези два нормативни акта всички практикуващи юристи разполагат. По този начин ценността на сборника би се, без съмнение, увеличила.

Накрая би трябвало да бъде поздравено и насърчено и издателство „Сиби“ да продължи своята тъй полезна и ценна за практикуващите юристи инициатива да обнародва нови томове, посветени на действащото българско право с национален или международен произход, чието използване да бъде улеснено с обстоятелни предметни указатели, подобни на този, с който завършва томът „Граждански процес“. Особено заслужава да бъде насърчено и осъществено включването в томове на правото с международен произход. Следващото столетие ще се характеризира с бързо развитие на това право не само поради рецепцията на правото на Европейския съюз, но и поради глобализацията на международните икономически отношения, изискваща международна тяхна уредба.

## ОРИГИНАЛЕН ПРИНОС КЪМ АНАЛИЗА НА БЪЛГАРСКОТО СЕМЕЙНО ПРАВО

*Анна Станева \**

Имам удоволствието да представя на читателите новата творба на проф. д-р Цанка Цанкова, озаглавена „Фактическото съпружеско съжителство и българското семейно право“.

Касае се за първото монографично и почти единствено изследване въобще у нас на тази тема. Сам по себе си този факт подчертава значимостта на труда за правната ни наука. Важно за отбелязване е и обстоятелството, че след дълги години на мълчание или директно отрицателно отношение към разглеждания проблем, в съчинението на проф. Цанкова за първи път фактическото съпружеско съжителство се разглежда позитивно и доброжелателно, като се отчита фактът на неговото съществуване, очевидната му потребност за обществото и необходимостта от най-благоприятното за всички засегнати страни регламентиране на отношенията.

Читателят, виждайки заглавието на съчинението, би могъл да си зададе въпроса дали се касае за правен или по-скоро за социален анализ на явлениято. Наистина, понастоящем липсва правна регламентация на фактическото съпружеско съжителство, но въпреки това изследването е несъмнено правно, тъй като авторът разглежда правните последици, които фактическото съжителство поражда, като умело доказва необходимостта от инкорпориране на разглеждания проблем в семейното право и неговото правно уреждане. Социалният анализ несъмнено присъства, но не самоцелно и изолирано, а служещ като основа за правните изводи, което само обогатява съчинението.

В първата глава авторът разглежда социалната реалност и отношението на правото към нея. Сочат се множество примери, в които правото не само зачита и се съобразява с фактическото съпружеско съжителство, но дори „юридическото отстъпва пред фактическото“. Стига се до съществения извод, че бракът и фактическото съпружеско съжителство не се отричат, нито изместват взаимно, а са две форми на осъществяване на основното субективно право на семейство.

---

\* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, доктор по право.

Следващият важен въпрос, разгледан в глава четвърта, се отнася до възникването на фактическото съжителство. Както сочи авторът, яснотата по него е свързана с преценка за съществуването на съжителството и възможността към него да се приложат правните разрешения за брака.

В основата на съжителството е общата воля за съвместен живот, като от момента на реализацията ѝ започва фактическото съпругеско съжителство. Въпреки разнообразните житейски случаи на поставяне начало на съжителство, общото е, че липсва формалният фактически състав, пораждащ брачното правоотношение. Все пак авторът отчита, че в много от случаите започването на фактическото съжителство не е „чисто“, а има връзка с осъществяване на действия по сключването на брака. В тези хипотези началният момент е по-лесно установим, тъй като има поне елементи на брачната процедура. Така е при нищожния брак, несклучения брак чрез религиозен обред и др. По-подробно авторът се спира на понятието нищожен брак и съотношението му с несклучения и несъществуващия брак. *De lege ferenda* се предлага да бъде уредена само нищожност на брака поради липса на форма, тъй като в това основание се инкорпорира и липсата на съгласие като централен елемент на фактическия състав на брака.

След анализ на приликите и отликите между брака и фактическото съпругеско съжителство се дава и определение за последното като „неформален, доброволен и траен личен съюз за съвместен живот на мъж и жена, основан на свободната им воля за съжителство в семейна общност като съпрузи“.

Много важен е въпросът за удостоверяване на фактическото съжителство, за което липсва каквато и да е правна уредба. Като изтъква, че установителен иск за фактическо съжителство е недопустим поради това, че се касае за установяване на факт, което не е изрично уредено, авторът разглежда случаи, в които косвено се стига до установяване на фактическото съжителство, например при: отрицателен установителен иск по чл. 258 от ГПК; при спор между родители относно упражняване на родителските права или относно местоживеенето на детето. Проф. Цанкова предлага няколко способа за установяване на фактическото съпругеско съжителство, част от които са приложими само след законодателна промяна. Приложими и сега според автора са изготвянето на нотариално заверена декларация за съжителство или съглашение за партньорство. Последното би трябвало да е допустимо на базата на общата свобода на договарянето и доколкото не противоречи на императивни норми на закона. Създаването на специални правила в бъдеще може да е свързано с уреждането на административен акт на местната администрация или акт на съдебна администрация.

Може би най-важната част от труда са последните две глави, в които се разглеждат правните последици на фактическото съжителство *de lege lata* и възможните правни разрешения според автора за в бъдеще. Неуредеността на правните последици, въпреки възможността за приложение на общите норми на гражданското право, създава редица проблеми в областта на имуществените отношения по време на съжителството и с оглед прекратяването му, в материята на издръжка-

та, наследяването, но най-вече във връзка с произхода на децата и упражняването на родителските права и задължения.

За в бъдеще авторът счита за наложително признаването на фактическото съпружеско съжителство и уреждането на правните му последици. Първа стъпка в тази посока би могло да бъде уреждането на нищожния брак и най-вече правното положение на родените през време на фактическото съжителство деца. Според проф. Цанкова правилно би било при нищожен брак, а и в останалите случаи на фактическо съжителство, да се предвиди приложимост на презумпцията за бащинство. Именно с уреждането на положението на децата трябва да започне правното признаване на фактическото съжителство. Наред с това уместен би бил подходът да се запише една обща норма в смисъл, че фактическото съпружеско съжителство има правно значение в предвидените от закона случаи. Такива биха могли да бъдат: признаването право на ползване на общо обитаваното жилище при смърт на единия от партньорите; уреждане на право на издръжка; признаване на договорите за партньорство; признаване на последиците на брака при продължителност на съжителството над определен период от време и др.

Разглежданият труд съдържа множество приноси моменти. На първо място следва да се отбележи, че приносен характер има трудът като цяло, с оглед на новостта и неуредеността на предмета му и оригиналния подход на изложението.

Налице са и множество нови и интересни идеи по отделни въпроси, някои от които са следните:

— Във връзка с липсата на брачна възраст като причина за установяване на фактическо съжителство авторът поставя ред важни въпроси, един от които е били могъл родителят на ненавършилия пълнолетие партньор да поиска връщането му в родителското жилище на основание чл. 71 от СК и дали фактическото съжителство ще бъде важна причина за отказ да се издаде заповед за връщане на „детето“.

— В същата връзка проф. Цанкова поставя на обсъждане въпроса дали не е основателно снижаване до 14 г. на възрастта, при която е допустимо сключването на брак с разрешение на председателя на районния съд по чл. 12, ал. 2 от СК. Посочени са сериозни аргументи в полза на такава промяна.

— Приносен характер има анализът на нищожния брак и съотношението му със сходни правни явления.

— Приносните елементи на съчинението се съдържат главно в предложението за законодателно уреждане на възникването и правните последици на фактическото съпружеско съжителство. Особено значение има предложението за въвеждане на презумпцията за бащинство при фактическото съжителство. Идеята заслужава сериозно обмисляне, въпреки несъмнената трудност, която ще възникне във връзка с установяване на началния момент на съжителството.

Към труда на проф. Цанкова могат да бъдат отправени и някои бележки и препоръки:

Направена е оригинална класификация на фактическото съжителство според различни критерии. Само по себе си това е положително. Проблемът е, че направеното деление не се свързва с по-нататъшното изложение и най-вече с предлаганите правни последици на фактическото съжителство. По този начин класификацията се оказва изолирана и самоцелна.

На места авторът разглежда ненужно подробно въпроси, свързани с брака, които би трябвало само да бъдат маркирани във връзка с фактическото съпружеско съжителство. Такива са например пречките за брак.

Макар че, както беше споменато по-горе, разглеждането на нищожния брак има приносен характер, твърде честото връщане към него в труда едва ли следва да бъде подкрепено, тъй като стеснява обхвата на анализа на фактическото съпружеско съжителство.

В заключение отново искам да подчертая, че трудът на проф. Цанкова представлява ценно, оригинално съчинение, написано изключително живо и интересно, подкрепено от богата литература и практика, което несъмнено запълва една сериозна празнота в правната ни литература.



---

# НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

---

---

## Casebook по римско вещно право

Херберт Хаусманингер

превод на български език Борис Иванов и Иван Йорданов

издателство „Сибис“, цена 13.00 лв.

Книгата е предназначена за семинарни занятия на студентите от първи курс на юридическите факултети. За разлика от други сходни издания, тук акцентът е върху самостоятелната работа на студентите върху оригинални фрагменти **от съчиненията на римските юристи.**

Дадена е **достатъчна допълнителна информация за авторите на фрагментите** — римски юристи от класическата епоха, както и кратки встъпления към отделните теми, което позволява да се открият основните проблеми във всеки текст.

Преpracанията към съвременните законодателства разкриват **приемствеността** с институтите на съвременното право, както и някои **важни отлики**

Научен редактор на българския превод е г-н Теодор Пиперков, преподавател по римско право в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

---

## Приватизационният договор

Георги Хорозов

Издателство „Сибис“, цена 4,90 лв.

Авторът в своята трета поред книга все в областта на приватизацията дава отговор на въпросите за същността, особеностите и правното действие на приватизационния договор.

Разгледани са критично многобройни примери от приватизационната практика.

---

## „Юридически свят“

списание, брой 1/2000 г., цена 7,50 лв.

Излезе новият брой на списание „Юридически свят“. В него са публикувани статии по конституционно право, наказателно право, трудово право както от български, така и от чуждестранни автори. Разгледан е в критичен план Кодексът за задължително

обществено осигуряване. Новият брой отбелязва 120-та годишнина от рождението на Венелин Ганев с поредица от статии, а също така и 10-та годишнина от 10 ноември 1989 г. Включена е и библиография на българската правна литература от 1997 г.

---

**Въведение в публичната администрация в сравнителен европейски контекст**

съставители Тони Верхайен и Тодор Танев

Издателство Гал-ико, цена 12 лв.

Сборникът, предназначен за студенти по публична администрация, предлага общ преглед на академичната мисъл в областта, изследва институционалната и правната среда на публичната администрация.

В сборника са поместени и конкретни казуси, отнасящи се до различни модели на разработване на политика в Европа и отразяващи южноевропейската и северноевропейската традиция.

---

**Правен режим на корпоративното подоходно облагане. Аспекти на хармонизацията с правото на Европейския съюз**

Сашо Пенев

УИ „Св. Климент Охридски“, цена 4,50 лв.

Книгата разглежда Закона за корпоративното подоходно облагане с насоченост към правната проблематика. Правната уредба на данъка разкрива редица нови моменти за теорията на българското данъчно право — собствена правосубектност, различно съдържание на понятията, употребявани както в данъчното, така и в гражданското право, прилагането на солидарната отговорност за данъчните задължения и др. Обсъждат се актовете на ЕС, въз основа на които се изгражда хармонизацията на преките данъци.

---

**Промените в НПК от 1999 г. Теоретически положения. Законодателни решения. Тенденции**

Екатерина Трендафилова

ИК „Сиела“, цена 9,50 лева

Изследването е в три основни насоки — българско право и наказателнопроцесуална практика, международни принципи и стандарти и постижения на чужди правни системи, като целта е те да създадат новата философия и концептуална база за изграждане на действена и ефективна система за наказателно преследване.

---

**Издательство „СИБИ“**  
Редактор *Наталия Гуджева*  
Коректор *Лиляна Йорданова*

Предпечатна подготовка „Наско – 1701“  
Печат „Симолони“  
Печатни коли 6,25  
Формат 70x100/16

**ISSN 08611815**  
София 2000